

**EN SAMMENLIGNING AV DEN "ORDINÆRE" BRUK AV
TVANGSMIDLER MED BRUK AV SAMME METODER I
AVVERGENDE OG FOREBYGGENDE ØYEMED ETTER
REGLENE I STRPL. § 222D OG POLITIL. § 17D.**

Effektiv kriminalbekjempelse eller
krenkelse av personvernet?

Kandidatnummer: 329

Veileder: Roar Østby

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17 881 ord

24.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>EFFEKTIV KRIMINALBEKJEMPELSE ELLER</u>	<u>I</u>
<u>1 INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Tvangsmidler	1
1.2 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)	2
1.3 Avgrensninger	3
1.4 Oppbygging av oppgaven	5
1.5 Rettskilder	6
1.6 Bakgrunnen for lovendringen	8
1.6.1 Politiets kompetansegrunnlag	8
1.6.2 Kriminalitetsutviklingen	10
1.6.3 Hensyn	11
<u>2 ETTERFORSKING ELLER FOREBYGGENDE ARBEID</u>	<u>13</u>
2.1 Grensen mellom etterforskning og forebyggende arbeid.	13
2.1.1 Når etterforskning kan iverksettes	16
2.2 Avvergende etterforskning.	19
2.2.1 Forholdet til etterforskning	20
2.3 Forebyggende bruk	21
2.3.1 Forholdet til etterforskning	22
<u>3 BRUK AV STRPL. § 200A I FOREBYGGENDE OG ETTERFORSKENDE ARBEID.</u>	<u>23</u>

3.1	Inngangsvilkårene	24
3.1.1	Grunnkrav	25
3.1.2	Mistankekravet	27
3.1.3	Kriminalitetskravet	32
3.1.4	Indikasjonskravet	35
3.1.5	Forholdsmessighet	37
3.2	Prosessuelle bestemmelser	39
3.2.1	Beslutningsmyndighet	39
3.3	Den mistenktes rettigheter	41
<u>4</u>	<u>EN SAMMENLIGNING AV TVANGSMIDDELBRUKEN ETTER DEN ORDINÆRE METODE OG BRUK I AVVERGENDE OG FOREBYGGENDE ØYEMED.</u>	<u>43</u>
4.1	Sporvalget	43
4.2	Hvilken fare utgjør tvangsmiddelbruk utenfor etterforsking?	49
4.3	Hvilket sporvalg gir effektiv kriminalitetsbekjempelse?	50
4.4	Hvordan påvirker mistankekravet rettssikkerheten?	51
4.5	Kriminalitetskravet, en skranke for effektiv kriminalbekjempelse?	52
4.6	Forholdsmessigheten, påvirker denne politiets valg og muligheter?	54
4.7	Frykten for den nye kriminaliteten	55
<u>5</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>57</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>
6.1	Lovregistre	58
6.2	Konvensjoner	58
6.3	Forarbeider	59

6.3.1	Norges offentlige utredninger	59
6.3.2	Odelstingsproposisjoner	59
6.3.3	Innstillinger til Odelstinget	59
6.4	Forskrifter	59
6.5	Rundskriv	59
6.6	Juridisk litteratur	60
6.7	Artikler	60
6.8	Avisartikler	60
6.9	Elektroniske dokumenter	61
6.10	Domsregister	61
6.11	Andre kilder	61

1 Innledning

1.1 Tvangsmidler

5. august 2005 ble det innført nye regler i lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25, kapittel 17 b, hvor det tillates bruk av tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet. Samtidig med denne lovendringen ble det gjennomført en endring i politiloven, lov av 4. april 1995 nr. 53, kapittel III A, hvor Politiets sikkerhetstjeneste nå har fått adgang til å bruke tvangsmidler også i forebyggende øyemed. Ved lovendringen fikk politiet utvidet mulighet for bruk av tvangsmidler. Den bruk straffeprosesslovens fjerde del ga hjemmel for før lovendringen har jeg kalt den "ordinære" tvangsmiddelbruk. Jeg vil her gi en sammenligning av den "ordinære" bruk av tvangsmidler med bruk av de samme metoder i avvergende og forebyggende øyemed etter reglene i strpl. § 222d og politil. § 17d.

Ved å sammenligne den "ordinære" bruken av tvangsmidler med bruk etter de nye reglene vil jeg, ved å drøfte vilkårene for når politiet kan anvende tvangsmidler etter de ulike hjemlene, forsøke å gi svar på noen av de spørsmål lovendringene reiser. De nye reglene åpner for bruk av tvangsmidler på et område politiet tidligere ikke har hatt hjemmel for å anvende så inngripende metoder som mange av tvangsmidlene gir mulighet til. Politiet har fått en utvidet rett til å holde borgerne under oppsikt, til å overvåke samtaler og bevegelser den enkelte foretar seg. Når har politiet en slik rett?

Alle bestemmelsene har vilkårskrav som må være oppfylt før metodene kan iverksettes. Ved å drøfte hvilken skranke vilkårene setter, vil grensen for når politiet kan iverksette tvangsmiddelbruk bli klarere. Hvilke av borgernes handlinger kan medføre at politiet setter i verk undersøkelser, må noe kriminelt ha blitt utført eller er frykten for at noe kriminelt vil eller kan skje nok til å sette politiet i sving? De kriminelle handlinger politiet har fått

hjemmel for å avverge og forebygge er et knippe utvalgte særlig alvorlige handlinger hvor konsekvensen ved fullbyrdelse av handlingen vil kunne få et uopprettelig utfall og hele samfunnet vil bli berørt. Betyr dette at de nye bestemmelsene gir en beskyttelse til samfunnets borgere mer enn de er en trussel om overvåking? Representerer de en effektiv kriminalbekjempelse eller er de en fare for borgernes personvern?

Både det alminnelige politi og Politiets sikkerhetstjeneste (PST) har hjemmel for å bruke tvangsmidler. Fordi PST er gitt en større rett til å anvende tvangsmidler enn det alminnelige politi, vil det under drøftelsen være nødvendig å presisere om det er PST eller det alminnelige politi som har hjemmel. PST hører til politiet og jeg vil der et slikt poengtert skille mellom de to organer ikke er nødvendig bruke betegnelsen *politi* slik at det omfatter både det alminnelige politi og PST.

1.2 Politiets sikkerhetstjeneste (PST)

Politiets sikkerhetstjeneste er en særskilt politiorganisasjon som er direkte underlagt Justisdepartementet utenom i påtalespørsmål hvor de er underlagt riksadvokaten. PST har i likhet med det alminnelige politi i oppgave å forebygge straffbare handlinger, jf. politil. § 2. I tillegg har PST ansvaret for forebygging og etterforskning av straffbare handlinger som truer sikkerheten i samfunnet, grunnleggende samfunnsinstitusjoner og handlinger som ofte begås av lukkede profesjonelle miljøer, jf. § 17b. Dette omfatter terrorvirksomhet, ulovlig etterretningsvirksomhet, spredning av masseødelegglesesvåpen og utstyr og materiale og teknologi for produksjon og bruk av slike våpen. I tillegg skal de forebygge trusler mot statsledelsen. Formålet til PST er å avdekke denne typen kriminelle handlinger før de foretas og noe straffbart skjer.¹

¹ se <http://www.pst.politiet.no> Informasjonsside om PST

1.3 Avgrensninger

Hjemmel for bruk av tvangsmidler finnes også andre steder enn i straffeprosesslovens (strpl.) fjerde del og politilovens (politol.) kapittel III A. Slike hjemler finner vi i strpl. §§ 87, 88 (avhente/pågripe og om nødvendig fengsle siktede om han uteblir fra rettsmøte), 115 (avhente vitne som uteblir fra rettsmøte), 137 (holde vitne som ikke avgir pålagt forklaring i fengslig forvaring), 157 (foreta kroppslig undersøkelse og blodprøve, samt innhente biologisk materiale hvor det foreligger skjellig grunn til mistanke), 160 (ta fingeravtrykk og fotografi av mistenkte eller dømte), 161-164 (personundersøkelse av siktede) og 165 flg.(foreta rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede). Alle de nevnte hjemlene omfatter tvangsmiddelbruk som del av straffesak, og er en ”ordinær” bruk av tvangsmidler. Jeg vil likevel ikke se på bruken av disse bestemmelsene, da anvendelsen av reglene hører under andre deler av etterforskingen enn reglene i lovens fjerde del, og de nye reglene kun forholder seg til tvangsmidlene nevnt i strpl. kapittel 15, 15a, 16, 16a og 16b jf. strpl. § 222d, 1. ledd og politil. § 17d, 1. ledd.

Politoloven inneholder regler som gir tjenestemenn hjemmel for å gripe inn overfor borgerne, se §§ 7 (for å opprettholde ro og orden kan blant annet visitasjon, bortvisning og anholdelse foretas), 7b (visitasjon for å avdekke våpen), 8 (innbringelse til politistasjon) og 9 (innbringe berusede personer). Når politiet benytter disse midlene vil det for omverdenen og for den berørte være liten forskjell fra de inngrep politiet gjør med hjemmel i straffeprosesslovens fjerde del. Likevel er ikke dette ansett som tvangsmidler i straffeprosesslovens forstand, da disse midlene ikke benyttes som ledd i etterforskingen. Jeg vil ikke komme inn på disse reglene i det følgende.

Det finnes hjemler for bruk av tvang av offentlig myndighet utenfor straffesak hvor forvaltningsloven, lov av 10. februar 1967, kommer til anvendelse. Dette kan for eksempel være hvor utlendingsloven, lov av 24. juni 1988 nr. 64, gir hjemmel for tvangsinngrep for å

avklare identitet, jf. § 37.² Da heller ikke disse reglene forholder seg til de nye tvangsmiddelbestemmelsene vil jeg ikke si noe mer om denne bruken av tvangsmidler.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, samt konvensjonen om de sosiale, økonomiske og kulturelle rettighetene, beskytter konvensjonsstatenes borgere mot overgrep fra den offentlige myndighet. Norske borgere er beskyttet av disse konvensjonene jf. menneskerettsloven, lov av 10. juni 2005 nr. 49, § 3 jf. § 2. Den Europeiske menneskerettskonvensjonen³, EMK, er i samme bestemmelse gjort til norsk lov og norske borgere er beskyttet mot overgrep konvensjonen søker å ivareta. Det er ved bruk av tvangsmidler særlig verdt å merke seg art 3 (vernet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling og straff), art 5 (beskyttelse av retten til frihet og sikkerhet) og art 8 (retten til respekt for privatliv og familieliv) som alle er rettigheter hvor bruk av tvangsmidler kan komme i konflikt med borgernes krav på vern mot overgrep fra myndighetene. Politimetodeutvalget har i NOU 2004:6, *Mellom effektivitet og personvern*, grundig drøftet forholdet mellom de nye reglene om tvangsmiddelmetoder i avvergende og forebyggende øyemed og EMK, og kom til at lovforslagene ikke ville komme i konflikt med konvensjonen⁴. Departementet kom til samme resultat⁵ som også Stortingets komité sluttet seg til⁶. Jeg har valgt å ikke gå inn på hvordan de nye reglene forholder seg til EMK og FNs menneskerettighetskonvensjoner, og legger til grunn at reglene ikke vil være i konflikt med Norges folkerettslige forpliktelser. Denne avgrensingen ser jeg som nødvendig da oppgavens omfang må begrenses.

Tvangsmetodene det er gitt hjemmel for å bruke er av særlig inngripende karakter og mange vil bli utført uten at den som blir utsatt vil bli underrettet. Kontroll med de inngrep

² Bjerke/Keiserud I, 2001, s. 633.

³ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med tilleggsprotokoller.

⁴ NOU 2004:6, s. 34-41

⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), s. 24.

⁶ Innst. O. nr. 113 (2004-2005), s. 10

som gjøres er viktig, og det er derfor innført eksterne kontrollutvalg for å sikre at enkeltindivider ikke blir utsatt for uforholdsmessige overgrep og at rettssikkerheten ivaretas. I følge strpl. § 216h skal det være et kontrollutvalg som fører kontroll med saker hvor det er foretatt kommunikasjonskontroll og romavlytting, jf. § 216m, 6. ledd. Utvalget skal kontrollere at bruken av tvangsmidlene skjer innenfor rammen av lov og instruks, og at den begrenses mest mulig⁷. For saker som hører under Politiets sikkerhetstjeneste er det i lov av 3. februar 1995 opprettet et eget kontrollutvalg, Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS). Dette utvalget er et uavhengig forvaltningsorgan som fortløpende skal holde kontroll med PST, og hvor det særlig skal legges vekt på rettssikkerheten til enkeltindividet.⁸ Jeg vil ikke gi noen nærmere drøftelse av hvilke kontroll utvalgene skal føre med bruken av de nye reglene.

1.4 Oppbygging av oppgaven

Oppgaven er delt inn i tre deler i tillegg til et innledningskapittel. I første del, kapittel 2, drøftes skillet mellom de to sporene etterforskning og forebyggende arbeid. Videre, i kapittel 3, vil jeg gå gjennom inngangskriteriene, vilkårene som bestemmer når tvangsmidlene kan brukes under etterforskning og i forebyggende øyemed. For å kunne sammenligne hvordan tvangsmidlene skiller seg fra hverandre i den ”ordinære” bruken i forhold til de nye reglene, har jeg brukt strpl. § 200a som eksempel på et ”ordinært” tvangsmiddel, som nå kan brukes også i avvergende og forebyggende øyemed. Valget av § 200a er noe tilfeldig, men jeg fant det hensiktsmessig å forholde meg til én hjemmel under den ”ordinære” bruken da dette gir en mer oversiktlig og ryddig drøftelse av vilkårene. I kapittel fire vil jeg gi en sammenligning av vilkårene og se hvordan de vil påvirke politiet i sporvalget mellom forebyggende og etterforskende arbeid. Ved å se på hvordan inngangsvilkårene påvirker bruken av tvangsmidlene vil jeg se om lovendringen gir, eller kan gi, en effektiv kriminalbekjempelse eller føre til krenkelse av personvernet.

⁷ Jf. Kommunikasjonsforskriften av 31. mars 1995

⁸ NOU 2004:6, s 53

1.5 Rettskilder

Skal offentlig myndighet gi forbud eller påbud som griper inn i borgernes eiendomsrett eller alminnelige handlefrihet følger det av legalitetsprinsippet at hjemmel for et slikt inngrep må finnes i lov eller hjemmel gitt i medhold av lov. Retten til å kunne bruke tvangsmidler må derfor følge av lov om ikke annet kompetansegrunnlag finnes. Også enkelte Grunnlovsbestemmelser verner om interesser som berøres av tvangsmidlene. Grunnlovens §§ 99 og 102 beskytter mot fengsling og vilkårlige husundersøkelser og hjemmel i lov er nødvendig.

Lovens forarbeider er en viktig rettskilde når loven skal tolkes. Her finner vi lovgivers formål og hensikt med lovendringene. At lovgivers vilje skal være en tungtveiende rettskildefaktor begrunnes i demokratiske hensyn, lovgivers vilje er et uttrykk for folkets vilje. Ved utarbeidelsen av de nye reglene for bruk av tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed ble det ved Kongelig resolusjon av 2001 oppnevnt et utvalg som skulle utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed. Utvalget bestod av seks medlemmer, og har senere fått navnet Politimetodeutvalget. Deres innstilling, NOU 2004:6, *Mellom effektivitet og personvern*, inneholder flere dissenser, hvor det hovedsakelig er mindretallet Kjersti Kvandes syn som er blitt videreført.

Politimetodeutvalgets forslag til nye lovbestemmelser og endringer ble fulgt opp av Justis- og politidepartementet i Ot.prp.nr. 60 (2004-2005), *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*. Departementet foretok flere endringer i forhold til det forslag som kom fra Politimetodeutvalget. Innstillingen til Odelstinget fra justiskomiteen, Innst. O. nr. 113 (2004-2005), var stort sett en videreføring av lovforslaget som ble gitt av departementet. De endringer som ble gjort av komiteen i forhold til de regler jeg her behandler vil jeg særlig bemerke under mine drøftelser. Hvor jeg videre henviser til disse forarbeidene vil jeg kun benytte forkortelsene NOU, Ot.prp. og Innst. O uten nr. og årstall.

Rettspraksis vedrørende bruken av tvangsmidlene er begrenset. Spørsmålet om rett bruk vil stort sett komme opp i senere straffesak hvor bruken kan klages inn som en saksbehandlingsfeil. Her kan den informasjon som er blitt innhentet ved bruk av tvangsmidler bli avskåret som bevis hvis klagen fører fram. Det foreligger noe rettspraksis hvor Høyesterett har uttalt seg generelt om inngangsvilkåret ”skjellig grunn til mistanke” og om hvilke momenter som kan vektlegges under forholdsmessighetsvurderingen. Der hvor uttalelsene er generelle vil tolkingen av vilkårene også kunne vektlegges ved de andre tvangsmiddelhjemplene hvor de samme vilkår gjelder.

Bruk av hemmelige tvangsmidler kan foretas uten at underretning til den som har blitt utsatt gis, eller først gis på et senere tidspunkt, se strpl. §§ 200a, 3. og 4. ledd, 202e, 2. ledd, 208a og 210a. Underretning om bruk av politil. § 17d skal unnlates helt, jf. § 17e, 2. ledd. Rettspraksis på området blir av denne grunn svært snever, og da strpl. § 222d og politil. § 17d er av så ny dato er det ingen rettspraksis å finne på området.

Norges folkerettslige forpliktelser setter skranker for hvilke inngrep som kan foretas overfor borgerne. De norske reglene må tolkes slik at konflikt med disse ikke oppstår. Jeg har valgt å avgrense mot disse bestemmelsene, men vil presisere at de er en tungtveiende rettskilde ved tolkningen av reglene.

Påtalemyndigheten er organisert i et hierarki, jf. strpl. § 55, hvor underordnet myndighet er bundet av instruks fra overordnet organ. Riksadvokaten er overordnet i påtalemyndigheten, jf § 56, og generelle instruks gis gjennom rundskriv. Riksadvokatens rundskriv nr. 3 av 1999 (RA 3/1999) om etterforskning og etterforskningsbegrepet ble tillagt særlig stor vekt under forarbeidene til loven. Store deler av denne er sitert i odelstingsproposisjonen. Departementet la til grunn de retningslinjer som fremkommer i rundskrivet om hvordan grensen mellom etterforskende arbeid og annen politivirksomhet skal trekkes opp⁹. Stortingskomiteen sluttet seg til departementet og rundskrivet gir således

⁹ Ot.prp. s. 42-43

uttrykk for hvilke momenter som må være avgjørende for hvor lovgiver mener grensen mot etterforskning skal trekkes.

1.6 Bakgrunnen for lovendringen

1.6.1 Politiets kompetansegrunnlag

Straffeprosesslovens og politilovens regler gir politiet hjemmel til å utøve inngripende handlinger overfor borgerne. Lovene må leses antitetisk slik at det kun er de handlinger som omfattes av lovteksten det er gitt hjemmel til å utøve. Begrunnelsen for en slik lovforståelse ligger i legalitetsprinsippet som sier at inngrep i den private eiendomsrett eller handlefrihet fra offentlig myndighet krever hjemmel i lov eller i regler gitt i medhold av lov dersom ikke annet grunnlag for kompetansen strekker til¹⁰. Før lovendringen ga ikke straffeprosesslovens regler noen hjemmel for inngrep i forebyggende eller avvergende øyemed uten at skjellig grunn til mistanke har foreligget. Ønsket politiet å gripe inn på et tidligere stadium måtte dette begrunnes i annet kompetansegrunnlag enn loven.

Den alminnelige handlefrihet gjelder også for politiet. Det enhver borger har rett til å foreta seg har også politiet rett til.¹¹ Dette har gitt politiet rett til å observere og infiltrere seg i miljøer, til å drive spaning og infiltrasjon. Det har vært hevdet i juridisk teori¹² at innenfor den alminnelige handlefrihet setter legalitetsprinsippet skranker for hva det offentlig kan foreta seg. Politimetodeutvalget sluttet seg til denne teorien, det er grenser for hva politiet kan foreta seg innenfor den alminnelige handlefrihet.

”Nødrett” jf. straffeloven, lov av 22. mai 1902 nr. 10, § 47 har blitt brukt som kompetansegrunnlag for politiets handlinger. Om bestemmelsen kan anvendes direkte på ivaretagelse av allmenne interesser og vern av statens frihet og sikkerhet er usikkert.

¹⁰ Echhoff, 2003, s. 307

¹¹ NOU s. 45

¹² Echhoff, 1978, s. 65, og Graver, 2002, s. 208-211

Andenæs hevder i *Alminnelig strafferett* 1997 s. 169 at bestemmelsen vil kunne benyttes analogisk i disse tilfellene med en henvisning til Rt.1947 s. 612. Selv om det er alminnelig antatt at nødrett kan hjemle politiets inngripen for å forhindre kriminalitet er anvendelsesvilkårene meget strenge og gir lite spillerom for når politiet kan anvende dette som kompetansegrunnlag. Som kompetansegrunnlag for inngripen i forebyggende øyemed kan nødretten vanskelig anvendes.

Samtykke til at politiet kan benytte inngripende metoder kan være tilstrekkelig kompetansegrunnlag i forhold til legalitetsprinsippet.¹³ Men også her er det grenser for hva politiet kan foreta seg begrunnet i hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Når politiet kommer med henvendelser og forespørsler om samtykke til for eksempel å foreta en ransaking kan samtykke lett tenkes gitt på feil grunnlag. Politiet oppfattes ofte som en sterk statsmakt som har mange midler i sin hånd, og faren for selv å bli mistenkeliggjort eller komme i politiets søkelys kan være grunnen til at samtykke gis. Politiet og borgerne kan ikke anses som jevnbyrdige parter. Det er derfor et krav om at samtykke må gis av den inngrepet skal anvendes overfor og at denne personen må ha hatt et reelt valg til ikke å måtte gi sitt samtykke eller følt seg presset til å gi dette. Personen må likeledes ha forstått innholdet av inngrepet og adgangen til å trekke samtykket må hele tiden være tilstede.¹⁴ I utgangspunktet er derfor ikke samtykke til bruk av tvangsmidler et alternativt kompetansegrunnlag for politiet. Unntak kan likevel gis for ransaking av tredjemann som ikke er mistenkt eller hvor en person selv ber om bruk av tvangsmidler for å få avkreftet en mistanke mot seg selv.¹⁵ Loven åpner likevel selv for samtykke som kompetansegrunnlag i noen av tvangsmiddelbestemmelsene. I strpl. § 205 følger det at beslag som ”besitteren ikke vil utlevere *frivillig*” (min uth.) kan besluttet utlevert av påtalemyndigheten. Her kan det se ut som om loven selv bestemmer at ved samtykke foreligger tilstrekkelig kompetansegrunnlag for å ta beslag. Likeledes følger det av § 157, 2. ledd at innhenting av biologisk materiale for å gjennomføre DNA-analyse kan utføres dersom samtykke gis

¹³ Andenæs II, 2000, s 185-186

¹⁴ NOU kapittel 5

¹⁵ Fra forelesning med Tor-Geir Myhrer, vår 2004

skriftlig. I bestemmelsens annet punktum presiseres det at det ikke er et mistankekrav for at samtykke er tilstrekkelig for at prøver kan tas. Samtykke som kompetansegrunnlag for politiet til å gripe inn i forebyggende øyemed vil noen ganger være tilstede, men adgangen er snever.

Som gjennomgangen viser finnes ulike kompetansegrunnlag som gir politiet adgang til å foreta inngrep overfor borgerne, men de representerer alle en snever adgang og politiet vil ofte komme til kort uten andre grunnlag.

1.6.2 Kriminalitetsutviklingen

Helt siden 1950 har antallet registrerte anmeldelser økt, men fra 1997 til 2000 har derimot tallet på anmeldelser vært stabilt. Dette betyr ikke at kriminaliteten i Norge ikke lenger er i vekst, men at type kriminelle handlinger har endret seg. Narkotikaforbrytelser, økonomisk kriminalitet og voldskriminalitet har økt de senere år. Ved narkotikaforbrytelser og økonomisk kriminalitet vil det ofte være flere fornærmede, men likevel vil forholdene sjeldent bli anmeldt. Profesjonaliteten og organiseringen av denne typen kriminalitet har endret seg betydelig de senere årene og har gjort dem vanskelige å oppdage.¹⁶

Politimetodeutvalget og departementet drøfter utviklingen innenfor de enkelte kriminalitetstypene som har økt mest de siste årene. Det legges særlig vekt på økt profesjonalitet, en mer brutal og hensynsløs kriminalitet hvor makt, trusler og våpen blir benyttet. Handlinger skjer nå i en mer organisert form enn tidligere hvor utøverne har spisskompetanse og gode teknologiske hjelpemidler. Den senere tid har vist en sammenblanding av legale og illegale miljøer hvor ulovlige handlinger blir fordekt som lovlige. Åpne landegrenser har ført til en økende internasjonal kriminalitet hvor grenser krysses og politiet ikke klarer å få oversikt over miljøet så de kan gripe inn.

Terrorangrepet i USA 11. september 2001 viste en ny form for terror hvor omfanget var langt større enn tidligere og med en større grad av globalisering. Politiet har vanskeligere

¹⁶ NOU kapittel 9 og RA nr. 3/1999

for å komme denne formen for kriminalitet til livs, og behovet for midler som kan effektivisere og avverge slik kriminalitet begrunner en utvidelse av adgangen til å benytte inngripende midler som tvangsmidler.

1.6.3 Hensyn

Rettsikkerhet og personvern er for utøving av all offentlig myndighet viktige hensyn som må ivaretas. Rettsikkerhet er en samlebetegnelse på krav og vilkår som skal sikre rettsriktighet og rettferdige resultater. Hva som er et rettferdig resultat vil avhenge av hvilke verdier som er dominerende i samfunnet, og det er derfor viktig at de regler som gir hjemmel for inngrep overfor borgerne beskytter grunnleggende verdier. For å nå disse målene må behandlingen av saker skje på en mest mulig betryggende måte. Den som velger å involvere seg i kriminelle handlinger har ikke lenger det samme krav på rettsikkerhet. Inngrep overfor en som har gjort seg skyldig i en kriminell handling godtas uten at dette er et brudd med rettsikkerheten. Det er derfor viktig at inngangsvilkårene utformes på en slik måte at det bare er mot personer som ikke lenger har det samme krav på beskyttelse de inngripende metodene kan anvendes overfor. Likeledes må inngangsvilkårene forhindre at uskyldige blir rammet.¹⁷

Rettsikkerheten ivaretas ved at beslutning om bruk av inngripende metoder prøves av nøytrale og kompetente organer som har særlig gode forutsetninger for å ta slike beslutninger. Effektiviteten setter skranker for hvor god prøving av vilkårene som kan kreves. I noen tilfeller vil behovet for hurtighet være tungtveiende og beslutningsmyndigheten kan legges til for eksempel jurist under påtalemyndigheten, eller om nødvendig til polititjenestemann.

Personvern er nært beslektet med rettsikkerhetshensynet, men hvor rettsikkerheten ivaretar rettsriktigheten og verdiriktighet har personvernet til formål å beskytte hvert enkelt

¹⁷ Jon Gisle, 2005, s. 247 og NOU s 52.

individ som person.¹⁸ Det enkelte individ har krav på beskyttelse mot inngrep i den personlige sfære, som eksempel eiendomsretten og personlige opplysninger. Vi har i dag en rekke bestemmelser som søker å ivareta personvernet. Eksempler på dette er personopplysningslovens¹⁹ regler om hvilke vilkår som gjelder for lagring av personopplysninger, beskyttelse av privatlivets fred er ivaretatt i straffelovens (strl.) §§ 390 og 390a, og flere bestemmelser i menneskerettskonvensjonene, se EMK artikkel 8, om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Hensynet til beskyttelse av den enkelte person vil i strafferetten og straffeprosessen ofte komme i konflikt med hensynet til samfunnets behov for sikkerhet. Det er derfor nødvendig med regler hvor politiet får mulighet til å beskytte samfunnet mot trusler og farer, men hvor dette i så stor grad som mulig må skje uten at hensynet til personvernet blir borte. Ved utformingen av de regler som gir politiet mulighet til å gripe inn overfor borgerne må derfor inngangskriteriene ivareta balansen mellom samfunnets behov for beskyttelse og personvernet. Stortingskomiteen uttaler på side 16 i innstilling:

”Kriminalitetskravet kan ikke utformes på en måte som ensidig fokuserer på samfunnets behov for beskyttelse mot kriminalitet. Personvern hensynet tilsier at kriminalitetskravet gjøres strengt, selv om man på denne måten utelukker bruk av tvangsmidler i en del situasjoner hvor det kan påvises et reelt behov for slike metoder.”

Straffeprosessen domineres av grunnprinsipper som skal sikre materielt riktige avgjørelser, prosessen skal virke tillitsvekkende og den skal være hensynsfull overfor partene. Likeledes skal straffeprosessen sørge for at de skyldige blir dømt og uskyldige ikke dømmes. Av det kontradiktoriske prinsipp følger at alle parter i en sak skal få uttale seg før avgjørelse tas. Dette skal ivareta rettssikkerheten hos partene. Når alle parter får uttale seg vil dette bidra til at saken blir best mulig opplyst. Under forebyggende og etterforskende arbeid vil det være en konflikt mellom retten til å få uttale seg og det behov politiet har for

¹⁸ Jon Gisle, 2005, s. 222

¹⁹ Lov av 14. april 2000 nr. 31, Lov om behandling av personopplysninger, se særlig § 1

å kunne foreta undersøkelser uten at den undersøkelsene er rettet mot, har kunnskap om dette. Ønsker politiet å bruke hemmelige tvangsmidler må det være klart at et alminnelig kontradiktorisk prinsipp ikke kan gjelde. I etterkant av bruk av hemmelige tvangsmidler skal underretning som hovedregel gis, men strpl. § 200a, 3. ledd, § 202c, 6. ledd, § 216e, 2. ledd, viser likevel at underretning kan utelates helt. Kontradiksjon søkes likevel sikret der hvor den mistenkte ikke vil bli underrettet ved at det oppnevnes en offentlig forsvarer som skal ivareta den mistenktes interesser, jf. § 100a.²⁰ Jeg kommer tilbake til denne bestemmelsen under punkt 3.3.

Partsoffentlighet, eller dokumentinnsyn er prinsipper som sikrer at den et vedtak er rettet mot har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. På denne måten kan de opplysninger som har blitt lagt til grunn for vedtaket kontrolleres. Av de samme grunner som at kontradiksjon ikke kan ivaretas ved bruk av tvangsmidler, kan heller ikke hensynet til partsoffentlighet ivaretas fullstendig. § 242 er en generell regel som sikrer dokumentinnsyn ved utenrettslig etterforskning. Innsynsretten på etterforskningsstadiet er derimot mer begrenset. Dersom innsyn kan skade etterforskningen foreligger ingen rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. I § 242a kan tingretten bestemme at innsyn ikke skal gis i opplysninger som ikke vil bli påberopt som bevis i saken. Inneholder saken informasjon om rikets sikkerhet vil det ikke kunne gis innsyn.²¹

2 Etterforskning eller forebyggende arbeid

2.1 Grensen mellom etterforskning og forebyggende arbeid.

Av politilovens § 1, 2. ledd, følger at politiets overordnede mål er ”å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig”. Dette skal i følge politil. § 2 nr. 2 politiet gjøre ved å ”forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den

²⁰ Hov I, 1999, s 72 flg.

²¹ Hov I, 1999, s 80-81

offentlige orden og sikkerhet” og etter nr. 3 ”avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov”. Politiet har etter dette to hovedoppgaver: Å forebygge kriminalitet og etterforske straffbare handlinger. Hva som ligger i begrepet *forebygging* defineres ikke i loven, men vil tidsmessig ligge forut for etterforsking. Hva som i loven er å anse som etterforsking følger av strpl. § 226. Ved å definere etterforsking tegnes også grensen for hva som er forebyggende handlinger. Det ble under utarbeidelsen av lovendringene nødvendig å trekke opp skillet mellom forebyggende og etterforskende arbeid siden reglene i straffeprosessloven for bruk av tvangsmidler kun kan benyttes som ledd i etterforsking.

Etterforsking kan bare iverksettes dersom det foreligger ”rimelig grunn” til å foreta undersøkelser, jf. strpl. § 224. Hva som ligger i begrepet ”rimelig grunn” vil jeg komme inn på under 2.1.1. Når lovgiver ved den vedtatte lovendring i strpl. § 222d kun tillater bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed som ledd i etterforskingen, begrunnes dette ut fra den rettssikkerhetsgaranti som følger av begrensingen politiet har til å iverksette etterforsking vilkårlig.²²

Om etterforsking foreligger må avgjøres etter § 226:

”Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelsen av reaksjon og å avverge eller stanse straffbare handlinger”.

Dersom undersøkelser blir satt i verk for å avklare om et straffbart forhold har funnet sted eller finner sted, vil dette arbeidet være etterforsking. I riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 angis etterforsking som følgende:

De undersøkelser politi og påtalemyndighet foretar for å

- avdekke om straffbart forhold er begått eller begås

²² Ot.prp. s. 43 og Innst. O s. 14

- avklare de øvrige omstendighetene som en påtaleavgjørelse forutsetter klarlagt og eventuelt forberede sakens behandling i retten.

Det er *formålet* med politiets igangsetting av undersøkelser som avgjør om det er etterforsking eller forebyggende arbeid som utføres. Dette ble lagt til grunn av mindretallet Kvande i Politimetodeutvalget som fikk støtte fra departementet og Stortingskomiteen. Kvandes argumentasjon er i samsvar med riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 og gir uttrykk for gjeldende rett.

Etterforsking foreligger der hvor formålet med politiets innhenting av informasjon er å avgjøre om et straffbart forhold er begått eller er i ferd med å bli begått. Ofte vil politiet ha flere formål enn bare å avgjøre om det er begått et straffbart forhold. Som eksempel bruker Kvande et tilfelle der et barn er kidnappet. Politiets formål vil være å finne kidnapperen for å straffeforfølge ham, men like mye vil formålet være å finne barnet uskadet. Et annet eksempel er der politiet holder et narkotikamiljø under oppsikt. Formålet vil være å stanse den organiserte virksomhet, men også å straffeforfølge de enkelte aktørene. Her må hele politiets arbeid anses som etterforsking, både den delen av arbeidet som utføres for å avdekke allerede begåtte kriminelle handlinger og det å stanse en pågående virksomhet. Av riksadvokatens rundskriv følger at dersom politiets virksomhet har som ett av flere mulige utfall at den innhentede informasjon kan komme til å bli brukt i straffeforfølgende øyemed, foreligger etterforsking. Hva som er en virksomhets hovedformål er uten interesse, det er de mulige utfall av virksomheten som sådan som avgjør om etterforsking foreligger.

Utvalgets flertall vektla virksomhets hovedformål som avgjørende for om det er forebyggende eller avvergende/etterforsknings arbeid som foreligger. Et slikt skille vil være uhensiktsmessig siden hovedformålet med virksomheten kan endres ettersom nye fakta kommer på bordet og tiden går.

Politiets to oppgaver, forebyggende arbeid og etterforsking, gjenspeiler det ”to-sporede” system hvor det overordnede ansvar er delt mellom Justisdepartementet/Politidirektoratet

og påtalemyndigheten med riksadvokaten som øverste myndighet. Riksadvokaten har ansvaret for etterforskingen og virksomhet som følger av straffeprosessloven, mens handlinger politiet foretar med hjemmel i politiloven er det Justisdepartementet og Politidirektoratet som er overordnet. Å ha delt overordnet ansvar for en virksomhet kan skape uklarheter og konflikt og bør derfor søkes unngått. Dagens ordning hvor politiets virksomhet anses som etterforsking hvor mulig utfall av virksomheten er at informasjonen vil bli brukt i straffeforfølgende øyemed, motvirker konflikt mellom de to overordnede myndigheter. Ved pågående informasjonsinnhenting vil ny kunnskap kunne endre formålet eller hovedformålet for virksomheten. Det vil være uheldig for politiet å stadig måtte ta stilling til hvem som er rette overordnede. Påtalemyndigheten vil uansett aldri kunne fri seg fra sitt ansvar dersom det er etterforskingselementer i det arbeid som gjøres. Det er derfor mest hensiktsmessig at påtalemyndigheten som det uavhengige organ er rette øverste myndighet der hvor virksomheten kan ha som mulig utfall at informasjonen vil bli brukt i straffeforfølgning.²³

Det fremgår i dag klart av § 226 c) at også hvor formålet er å skaffe tilveie opplysninger for ”å avverge eller stanse straffbare handlinger”, er dette å anse som etterforsking.

2.1.1 Når etterforsking kan iverksettes

Når politiet kan iverksette etterforsking følger av § 224: ”Etterforsking foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold...”. Bestemmelsen skal leses antitetisk slik at det bare er anledning til å foreta etterforsking når det foreligger rimelig grunn til det²⁴. Hva som ligger i begrepet ”rimelig grunn” skapte uenigheter i Politimetodeutvalget da flertallet mente gjerningstidspunktet danner skjæringspunktet mellom etterforsking og forebygging. Mindretallet Kvande la vekt på at det ikke kan trekkes et tidsmessig skjæringspunkt, men at det er *formålet* som må være avgjørende for om etterforsking foreligger. Kvande sitt syn er

²³ RA nr. 3/1999, s 4

²⁴ RA nr.3/1999, s 4

i samsvar med riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999, og ble lagt til grunn også av departementet og Stortingskomiteen.

Begrepet *mistanke* er ikke definert i straffeprosessloven og det brukes i ulike betydninger²⁵. Foreligger det mistanke mot en person betyr dette at det med en viss grad av sannsynlighet er denne som har foretatt en straffbar handling²⁶. Når flertallet i utvalget mener mistanke må foreligge for at ”rimelig grunn” i § 224 skal være tilstede, hevder de at etterforskning først kan iverksettes der det foreligger en viss sannsynlighet for at en straffbar handling faktisk er begått. Mistanken eller sannsynligheten for at en straffbar handling er begått trenger ikke være rettet mot en bestemt person, den kan være saksrettet.²⁷

Et krav om mistanke for å kunne iverksette etterforskning kan vanskelig forsvares da politiets hensikt ofte er å finne ut om det har skjedd et straffbart forhold eller ikke. Dersom ”rimelig grunn” for å iverksette etterforskning først vil være tilstede når det er sikkert at det faktisk har skjedd et straffbart forhold, vil politiets etterforsningsadgang snevres inn på en uheldig måte. I mange av de tilfellene hvor politiet kobles inn vil det utvilsomt foreligge mistanke, som for eksempel når noen har blitt skutt i bakhodet hvor gjerningstidspunktet vil være et naturlig skille. Mange av de straffbare handlinger som foretas er ikke like synlige for omverdenen, som for eksempel underslag eller menneskesmugling, og politiets formål vil være å undersøke om det har skjedd eller skjer straffbare handlinger. Dersom det først må foreligge mistanke, en faktisk ytre hendelse, for at politiet skal gis rimelig grunn for å etterforske, vil dette på en uhensiktsmessig måte snevre inn politiets behov for å kunne etterforske. Departementet gjør det klart at det ikke skal innfortolkes et krav til mistanke i § 224 slik flertallet i Politimetodeutvalget legger til grunn.

Riksadvokatens rundskriv nr. 5/2004, ”saknetmeldinger - etterforskning”, sier noe om grensen for når politiet skal iverksette etterforskning etter mottatte savnetmeldinger. De

²⁵ Hov II, 1999, s 188 flg.

²⁶ Hov II, 1999, s 49

²⁷ NOU s. 172

undersøkelser som gjøres helt innledningsvis etter mottatt savnetmelding er ikke å anse som etterforsking. Det er først når et av *formålene* med de handlinger som foretas er å avklare om et straffbart forhold foreligger, politiet beveger seg over på etterforsningsstadiet jf. strpl. § 224. Det følger videre av rundskrivet at hvor det er ”*mindre sannsynlig* at forsvinningen skyldes et straffbart forhold” foreligger ikke grunn for å sette i verk etterforsking. Er det derimot ”*grunn til å tro* at saknede har forsvunnet som følge av en kriminell handling...” må etterforsking settes i verk (min uth.).

Om ”rimelig grunn til å undersøke”, jf. § 224, som vilkår for å igangsette etterforsking er tilstede, må bero på en skjønnsmessig vurdering. Hvilke momenter som kan og skal tas i betraktning følger av riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 som departementet la til grunn i sin proposisjon²⁸. Her nevnes tre momenter som alle skal tas i betraktning under skjønnnet, sannsynlighet, proporsjonalitet (forholdsmessighet) og saklighet.

Dersom det foreligger en anmeldelse som beskriver et ikke helt bagatellmessig straffbart forhold, vil vanligvis rimelig grunn foreligge. Unntak kan tenkes dersom anmeldelsen er motivert av usaklige hensyn som sjikane, skadehensikt, hevn eller lignende. Hvis det ikke er inngitt noen anmeldelse kan ”andre omstendigheter” gi ”rimelig grunn” for å iverksette etterforsking. I vurderingen skal det tas i betraktning hvor *sannsynlig* det er at det foreligger et straffbart forhold, men det er ikke et krav til at mistanke. Hvilken sannsynlighet som kreves vil avhenge av alvorlighetsgraden av det straffbare forhold. Dersom det er snakk om et alvorlig straffbart forhold vil kravet til sannsynligheten ligge lavere enn ved et mindre alvorlig straffeforhold. Dersom det ikke er inngitt noen anmeldelse, bør det likevel stilles krav til troverdigheten av opplysningene som foreligger, blant annet ”hvor” og ”når”. Det må være en viss utsikt for at det påståtte brudd kan føre til tiltale/straffesak.

Det må være en viss *proporsjonalitet* mellom etterforskinsinnsats og alvorlighetsgraden av det straffbare forholdet. Det må foretas en vurdering om saken er av en slik karakter at

²⁸ Ot.prp. s 43

man kan forsvare å utsette noen for etterforskning. Hvilke etterforskingsskritt vil være aktuelle? Vil de være av inngripende karakter, eller vil det være mulig å anvende mindre inngripende metoder? Det er personen(e) metodene skal anvendes overfor som må stå i fokus for vurderingen av hvordan midlene vil virke. Tidsaspektet kan være avgjørende, det skal mer til for å etterforske et straffbart forhold hvor det har gått lang tid mellom overtredelsen og etterforskningen, enn for et nylig gjennomført straffbart forhold.

All etterforskning må være *saklig begrunnet*. Det er ikke anledning til å ta utenforliggende hensyn i betraktning. En persons status eller posisjon skal ikke innvirke på skjønnet. Det følger av riksadvokatens rundskriv at heller ikke unnlatelse av å iverksette etterforskning skal begrunnes i usakelige hensyn. Hvilke hensyn som kan tas i betraktning kan variere fra sak til sak, men noen hensyn vil alltid være usakelige, som personlige sympatier eller antipatier eller ønske om hevn mot en bestemt person.

Om vilkårene for å iverksette etterforskning er tilstede byr sjeldent på store problemer. Antallet kriminelle handlinger er økende og tidsmessige begrensninger er et problem som hindrer politiet i å etterforske alle de handlinger hvor vilkåret i § 224 klart er oppfylt. Er det tvil om ”rimelig grunn til å undersøke” om et straffbart forhold foreligger vil saken av ressurs- og tidshensyn ikke bli etterforsket.

2.2 Avvergende etterforskning.

Straffeprosesslovens § 222d gir hjemmel for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed hvor dette benyttes som ledd i etterforskningen. Å kunne bruke tvangsmidler for å avverge handlinger er ikke nytt etter lovendringen. Når politiet anvender for eksempel fengsel pga. unndragelsesfare eller bevisforspillelse, jf. § 171, er det et avvergende formål som begrunner bruken. Lovgiver åpner med § 222d for bruk av tvangsmidler hvor det er ”rimelig grunn til å undersøke”, og uten at det foreligger ”skjellig grunn til mistanke” som har vært (og vel fortsatt er) det vanlige kravet for bruk av tvangsmidler. Det er som vist ovenfor ikke et krav om mistanke for å kunne iverksette etterforskning, og § 222d åpner for en utvidet bruk av enkelte tvangsmidler innenfor etterforskningen. Bestemmelsen tillater

bruk av tvangsmidler for å avverge særlig alvorlige straffbare handlinger som terror, drap som ledd i motarbeiding av rettsvesenet, drap, grovt ran eller særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i virksomhet til en organisert kriminell gruppe²⁹.

2.2.1 Forholdet til etterforskning

Strpl. § 226 litra c ble med vedtagelsen av strpl. § 222d endret slik at ”formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avverge eller stanse straffbare handlinger”. Det fremgår nå klart at også avverging av straffbare handlinger er et formål etterforskning kan iverksettes for å oppnå. Departementet legger til grunn at det vil være uten betydning om formålet i en konkret sak er å innhente informasjon som skal anvendes for å straffeforfølge den antatte gjerningspersonen, eller om det primære formålet er å innhente informasjon som kan være til hjelp for å avverge nye straffbare handlinger for å fastslå om etterforskning foreligger³⁰.

Politiet har i § 222d fått en utvidet adgang til å benytte tvangsmidler sammenlignet med adgangen de hadde før lovendringen. Det må trekkes en klar grense mellom etterforskning og forebyggende arbeid da tvangsmiddelbruk under forebygging er forbeholdt Politiets sikkerhetstjeneste. Adgang til å benytte tvangsmidler etter § 222d søkes hos domstolen og vil først gis når vilkårene er tilstede. Departementet hevder her at det vanskelig kan tenkes noen situasjon hvor vilkårene i § 222d vil være oppfylt, mens vilkåret for iverksetting av etterforskning, jf. § 224, ikke vil være det:

”Hvis det først er grunn til å tro at noen kommer til å begå et drap som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe (noe som vil kunne gi grunnlag for bruk av tvangsmidler etter § 222 d, 1. ledd, litra b), er det for eksempel vanskelig å tenke seg at det ikke også vil være rimelig grunn til å undersøke om det er inngått et forbund om å begå et slikt drap. Terskelen for å iverksette etterforskning vil med

²⁹ Ot.prp s. 44

³⁰ Ot.prp. s 41-42

andre ord være passert idet de nærmere vilkårene for å nytte tvangsmidler er oppfylt.”³¹

Bestemmelsens fjerde ledd gir påtalemyndigheten adgang til å gi tillatelse til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, hvor det er stor fare for at en av de oppramsede handlinger ikke vil kunne avverges dersom tillatelse må søkes hos retten. Er vilkåret i fjerde ledd tilstede, må det være klart at det også må være ”rimelig grunn til å undersøke”, og den avvergende bruken vil skje som ledd i etterforsking. Jeg kommer tilbake til hvem som har beslutningskompetanse under punkt 3.2.1.

2.3 Forebyggende bruk

Politi-loven § 2 nr. 2, pålegger politiet å forebygge kriminalitet. Forebyggende arbeid vil være arbeid politiet foretar seg utenfor etterforsking, hvor formålet for arbeidet ikke er bestemt av straffeprosesslovens § 226, men av politi-lovens § 2: Å forebygge, avdekke og stanse kriminelle handlinger. Forebyggende arbeid vil kunne foreligge på et tidligere tidspunkt i forhold til gjennomføringen av den straffbare handlingen, enn hva arbeidet vil gjøre under etterforsking. Det er ikke et krav at det foreligger ”rimelig grunn til å undersøke” slik strpl. § 224 krever for etterforsking.³² Eksempel på forebyggende arbeid vil være innhenting av generelle opplysninger for å få oversikt over kriminalitetssituasjonen, en såkalt strategisk kriminaletterretning³³. Typisk eksempel er der politiet holder oppsikt med en spesiell gruppe eller miljøer for å skaffe informasjon om bevegelser og personer for å forebygge at kriminelle handlinger settes i verk. Innhenting av informasjon for å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold vil vanligvis falle utenfor etterforskningsbegrepet.³⁴

³¹ Ot.prp. s. 42

³² Ot.prp. s. 60

³³ Tor-Geir Myhrer, 2001, s. 11

³⁴ RA nr 3/1999 s 3

2.3.1 Forholdet til etterforsking

Forebyggende arbeid utføres tidsmessig før etterforsking settes i verk etter § 224.

Å forebygge en handling vil være å avdekke og forhindre en planlagt kriminell handling slik at denne ikke fullføres og straffeforfølgning ikke vil bli nødvendig pga. det utførte forebyggende arbeid. Målet er at det ikke skal bli grunnlag for å iverksette etterforsking.³⁵

Det kan tenkes situasjoner hvor vilkåret for etterforsking vil være oppfylt, men hvor arbeidet likevel vil kunne utføres som forebyggende. Departementet understreker her viktigheten av at PST på et tidlig tidspunkt tar stilling til om det er forebyggende eller etterforskende virksomhet de ønsker å utføre³⁶. Hvilket ansvarsforhold som gjelder for virksomheten må avklares i forkant av gjennomføringen av arbeidet. Strpl. § 226 må i så tilfelle tas i betraktning ettersom den grense mellom forebyggende og etterforskende arbeid som gjelder for PST er den samme som beskrevet over. Er formålet å avverge eller stanse en straffbar handling, følger det av § 226 at det er etterforsking som foreligger. Er det mulighet for at den innhentede informasjon vil bli benyttet i en påfølgende staffeforfølgelse, følger det av riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 at det er etterforsking som foreligger. Ønsker PST å handle kun i forebyggende øyemed er det viktig at dette valget gjøres før det iverksettes tiltak. Det valg som tas har betydning for hvem som er overordnet de handlinger PST foretar seg, enten Politidirektoratet eller påtalemyndigheten. Velges etterforskingssporet vil dette kunne åpne for bruk av flere tvangsmidler da det er straffeprosesslovens regler som gjelder, og den innhentede informasjon vil kunne benyttes i en påfølgende straffesak. Er etterforskingssporet valgt kan dette sette grenser for den frihet PST har for å ”frafalle” en videre straffeforfølgning. Det å velge forebyggende framfor etterforsking vil kunne begrense adgangen til å benytte innhentet materiale i en senere straffeforfølgning. Her finnes det imidlertid en bestemmelse i politil. § 17f som tillater bruk av informasjon innhentet under forebyggende arbeid også i etterforskingen. Departementet gjør det klart i sin vurdering av lovforslagene at som hovedregel skal all bruk av

³⁵ Ot.prp. kap. 9

³⁶ Ot.prp. s 128

tvangsmidler brukes som ledd i etterforskning. At PST i noen ekstreme tilfeller har behov for å kunne anvende tvangsmidler også utenfor etterforskning anses likevel som nødvendig for at forventningene samfunnet har til deres forebyggende virksomhet skal innfris.

Samfunnsutviklingen har vist at forventningene og ansvaret PST er ilagt for å forebygge kriminalitet, ikke kan tilfredstilles uten at PST gis tilgang på sterkere virkemidler enn loven tidligere har gitt hjemmel for.

Stortingskomiteens flertall kommenterer på side 35 i Odelstingsproposisjonen at de strenge vilkårene og domstolskontrollen som er fastlagt i § 17d, vil utelukke at det kan velges å operere i det forebyggende sporet dersom vilkårene for etterforskning er tilstede.

Bestemmelsen blir således en sikkerhetsventil som kun kan anvendes når avverging under etterforskning ikke kan iverksettes.

Får PST tillatelse til å anvende tvangsmidler etter politil. § 17d, og arbeidet går senere over til å bli etterforskning, må tillatelse til (fortsatt) bruk av tvangsmiddelet(ene) innhentes på nytt etter straffeprosesslovens tvangshjemler.³⁷

3 Bruk av strpl. § 200a i forebyggende og etterforskende arbeid.

Straffeprosesslovens § 200a gir politiet adgang til å foreta hemmelig ransaking, det vil si å foreta ”en særlig grundig gjennomgang”³⁸ av bolig, rom eller oppbevaringssted, for å søke å sikre bevis eller foreta pågrepelse, jf. strpl. § 192. At inngrepet foretas i hemmelighet betyr at mistenkte ikke blir varslet om inngrepet, og underretning ikke vil bli gitt så lenge hensynet til etterforskningen tilsier hemmelighold. Loven hjemler en adgang til å benytte hemmelig ransaking som del av etterforskningen hvor det foreligger ”skjellig grunn til mistanke” for at noen har begått eller forsøkt begå en straffbar handling som kan føre til

³⁷ Ot. prp. s 128

³⁸ Hov II, 1999, s 64

fengsel i 10 år eller mer, eller handling som rammes av en av straffebestemmelsene i paragrafens 1. ledd. Også som ledd i etterforsking hvor det er ”rimelig grunn til å tro” at noen vil begå en særlig alvorlig straffbar handling, kan hemmelig ransaking tillates. I forebyggende arbeid kan det gis adgang til å benytte hemmelig ransaking hvor det er ”rimelig grunn til å undersøke” om bestemte straffbare handlinger vil bli begått.

§ 200a definerer ikke hva slags type ransaking som kan utføres uten underretning. Slik jeg ser det må det være klart at det ikke kan være snakk om personlig ransaking³⁹, da dette umulig kan utføres uten at den inngrepet foretas overfor får kunnskap om bruken.

Ransaking som foretas med hjemmel i § 200a vil være ransaking som omtalt i § 192, ”ransaking av bolig, rom eller oppbevaringssted”. Bolig er forstått slik at også midlertidig bolig omfattes, rom kan være for eksempel hotellrom eller kontor, mens oppbevaringssted kan være bil, båt, bankboks eller lignende. Vesker, sekker og annet en person bærer med seg regnes som ransaking av person, og vil heller ikke kunne utføres i hemmelighet slik § 200a gir hjemmel for.⁴⁰

3.1 Inngangsvilkårene

I dag kan hemmelig ransaking utføres med hjemmel i strpl. §§ 200a, 222d og politil. § 17d. Alle tre paragrafene oppstiller flere vilkår som må være oppfylt før politiet kan få tillatelse til å iverksette tvangstiltak. Vilkårene kan med en samlebetegnelse kalles inngangskrav. Det stilles krav til når politiet kan starte undersøkelser (grunnkrav), krav til mistanken (mistankekrav), hvilke straffbare handlinger metoden kan benyttes overfor (kriminalitetskravet) samt at metoden er konkret nødvendig for at politiet skal lykkes med sitt formål (indikasjonkrav). I det følgende vil jeg se på de ulike vilkårene som må være oppfylt for at politiet skal kunne foreta hemmelig ransaking.

³⁹ Jf. strpl. § 195

⁴⁰ Hov II, 1999, s 65, Bjerke/Keiserud I, 2001, s 685

3.1.1 Grunnkrav

Ransaking under etterforsking.

All tvangsmiddelbruk med hjemmel i §§200a og 222d skal skje som ledd i etterforsking, og det er et grunnvilkår at det foreligger ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold” jf. § 224. Hvordan etterforskningsbegrepet skal forstås og hvilke momenter som er avgjørende er drøftet over i punkt 2.1.1.

Ransaking for å forebygge straffbare handlinger.

Forebyggende arbeid kan utføres uten at vilkårene for å iverksette etterforsking i strpl. § 224 er tilstede. Når det er ”grunn til å undersøke om noen forbereder en” særlig alvorlig straffbar handling har PST hjemmel for å foreta blant annet hemmelig ransaking, jf. politil. § 17d. Her er det imidlertid gjort unntak for ransaking av private hjem, se 2. ledd siste punktum. Begrunnelsen for unntaket finnes i Grunnloven § 102 som forbyr ”Hus-Inkvisitioner”. I Rt. 2002 s. 1723 finnes også et unntak for inngrep i det private hjem. Det er kun tillat å foreta ransaking som er nødvendig *under etterforskingen* der det foreligger mistanke om en straffbar handling av en viss alvorlighet⁴¹. Ransaking med hjemmel i politilovens § 17d vil ikke skje under etterforsking, men som del av forebyggende arbeid. Den ransaking som kan foretas i forebyggende øyemed er ransaking av rom, oppbevaringssted og bolig som ikke er privat hjem, for eksempel et midlertidig oppholdssted.

”Grunn til å undersøke” forholder seg til sannsynligheten for at noen vil foreta en av bestemmelsens nevnte straffbare handlinger. Uttrykket blir på samme måte som strpl. § 224 er et inngangskriterium for når etterforsking kan iverksettes, et grunnvilkår for når tvangsmidler kan benyttes⁴². Det er her åpnet for anvendelse av tvangsmidler på et så tidlig stadium at det ikke foreligger holdepunkter for at *den* inngrepet rettes mot vil begå den straffbare handlingen.⁴³ Straffeprosesslovens tvangsmiddelhemler har alle et vilkårskrav

⁴¹ Dommens avsnitt 45.

⁴² Innst. O. s. 34

⁴³ Ot. prp. s. 128

om at det må foreligge en grad av mistanke rettet mot den eller de personer som skal utsettes for metoden, se 3.1.2. I vurderingen av om ”skjellig grunn til mistanke” eller ”rimelig grunn til å tro” er tilstede i strpl. §§ 200a og 222d, er det sannsynligheten for at det er den mistenkte som har utført eller kommer til å utføre straffehandlingen som skal vurderes. I politiloven er det den *straffbare handlingen*, for eksempel terrorhandlingen eller den ulovlige etterretningsvirksomheten, sannsynlighetsvurderingen forholder seg til. Her er målet å forhindre at en svært alvorlig straffbar handling med et uopprettelig utfall skal bli fullbyrdet og hvor hensynet til samfunnets sikkerhet må veie tyngre enn hensynet til rettssikkerheten hos den enkelte. Komiteens flertall understreker i innstillingen at det er på det rene at det er svært alvorlige og inngripende handlinger, hvor konsekvensene vil være meget store, som kan åpne for undersøkelser etter politil. § 17d. Det gis ikke tillatelse til politisk overvåkning og ”det er handlinger, og ikke holdninger, som danner grunnlag for at retten kan tillate bruk av tvangsmidler”.⁴⁴

Stortingskomiteen endret uttrykket fra ”for å undersøke om noen forbereder en handling” til: ”dersom det er grunn til å undersøke”. Denne endringen ble gjort for å skape klare vilkår, slik at domstolskontrollen kan bli mer effektiv ved at PST må fremlegge opplysninger i det konkrete saksforholdet som gir grunnlag for videre undersøkelser. Slik grunn vil først være tilstede når det foreligger objektive holdepunkter for at noen forbereder en alvorlig straffbar handling. Slike holdepunkter kan for eksempel være saksopplysninger, tips eller dokumenter.⁴⁵ Komiteens endring skal sees i sammenheng med strpl. § 224 som gir en veiledning for hva som ligger i vilkårene ”grunn til å undersøke”. Det følger således at tre vilkår skal være tilstede for at undersøkelser som § 17d åpner for kan tillates:

”Et saklighetskrav, et krav om en viss sannsynlighet for at noe er under oppseiling, og et krav til forholdsmessighet mellom det som skal undersøkes, og de virkemidler som tas i bruk.”⁴⁶

⁴⁴ Innst. O. s. 34

⁴⁵ Innst. O. s. 34

⁴⁶ Innst. O. s. 34-35

”Grunn til å undersøke” er et relativt begrep i forhold til handlingens alvor. Komiteen bemerker på side 35 i innstillingen at det skal mindre til for at vilkåret vil være oppfylt dersom det er drap som fryktes begått enn om det er trusler.⁴⁷

Politol. § 17d gir PST rett til å benytte tvangsmidler i forebyggende øyemed, en rett som kan brukes uten at det er grunnlag for å iverksette etterforskning og uten at det kan bevises at det er grunn til å tro at noen vil begå den straffbare handlingen.⁴⁸

3.1.2 Mistankekravet

§ 200a, ”ordinær” bruk

For å kunne foreta hemmelig ransaking etter § 200a må det foreligge skjellig grunn til mistanke for at den bruken rettes mot har foretatt seg eller forsøkt foreta seg den straffbare handlingen som etterforskes. Hva som ligger i uttrykket ”skjellig grunn til mistanke” har i dag kommet til uttrykk både i rettspraksis og i juridisk teori. Det må foreligge en mistanke, en viss sannsynlighet for at den politiet tror har foretatt en straffbar handling faktisk kan ha begått handlingen. Mistanken må omfatte alle straffbarhetsvilkårene, at handlingen er i strid med et straffebud, ingen straffrihetsgrunner foreligger, tilregnelighet hos den mistenkte og at tilstrekkelig skyld er utvist.⁴⁹ ”Skjellig grunn” stiller krav til at det må foreligge god eller rimelig grunn for mistanke og at denne bygger på objektive holdepunkter, hvilket betyr at bevisene ikke kan bygge på utenforliggende hensyn, f.eks. at noen ser farlige ut. Det må være mer sannsynlig at den som mistenkes har begått handlingen enn at han ikke har begått den, men det kreves ingen sikker overbevisning. I en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt. 1993 s.1302, sluttet kjæremålsutvalget seg til lagmannsrettens lovforståelse. Lagmannsretten uttalte følgende: ”det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det”. Kjæremålet gjaldt tolkningen av strpl. § 171, men det er sikker rett

⁴⁷ Innst. O. s. 35

⁴⁸ Ot.prp. s. 128

⁴⁹ Hov II, 1999, s. 51

at kravet til sannsynlighetsovervekt gjelder også for de andre bestemmelsene i straffeprosessloven hvor skjellig grunn til mistanke er et vilkår for bruk av tvangsmidler. Kravet til sannsynlighetsovervekt er ikke et krav om kvalifisert overvekt, jf. Rt 1994 side 951.⁵⁰

Om kravet til sannsynlighetsovervekt for at skjellig grunn til mistanke må foreligge, mener Andenæs⁵¹ at det i enkelte tilfeller ikke er utenkelig at domstolen vil tillate bruk av tvangsmidler hvor det er sikkert at det er begått et drap, og det enten er A eller B som har begått ugjerningen, men det er usikkert hvem av de to. I et slikt tilfelle vil det ikke foreligge sannsynlighetsovervekt verken for at A eller B har foretatt handlingen, da det ikke kan være mer enn 50 prosent sannsynlig både for A og B. Andenæs mener det i slike tilfeller ikke vil være utenkelig at domstolen vil fravike kravet om sannsynlighetsovervekt. Også Hov⁵² gir uttrykk for at et konsekvent krav til sannsynlighetsovervekt kan føre galt av sted. Han vektlegger den risiko som vil oppstå ved å ikke anvende tvangsmiddelet pga for liten sannsynlighet i de tilfeller der det er begått en alvorlig straffbar handling og risikoen for å la en mistenkt som med 40 prosent sannsynlighet har foretatt seg handlingen få gå fri. Både Andenæs og Hov diskuterer kravet til overveiende sannsynlig i forhold til pågripelse og fengsling. For disse tvangsmidlene vil følgen, slik jeg ser det, ved å ikke anvende tvangsmiddelet kunne få svært uheldige konsekvenser for samfunnet. Når det gjelder bruken av de andre tvangsmiddelene som ransaking, overvåking, beslag eller avlytting, er det vanskeligere å tenke seg at de samme hensyn vil gjøre seg like sterkt gjeldende. Det må i alle fall svært gode grunner til for å fravike kjæremålsutvalgets lovforståelse av ”skjellig grunn til mistanke”, at sannsynlighetsovervekt må foreligge.

§ 222d, avvergende bruk

Adgangen til å kunne benytte hemmelig ransaking etter § 222d krever at det foreligger ”rimelig grunn til å tro” for at noen vil begå en straffbar handling som nevnt i

⁵⁰ Hov II, 1999, s. 49, Bjerke/Keiserud I, 2001, s 639-640, Norsk Lovkommentar note 961.

⁵¹ Andenæs II, 2000, s. 154

⁵² Hov II, 1999, s. 49 flg.

bestemmelsen. Stortingskomiteen gjorde en tilføyelse til departementets forlag ”grunn til å tro”, og endret lovteksten slik at det nå kreves ”rimelig grunn til å tro” for å kunne iverksette avvergende tvangsmiddelbruk. Komiteens begrunnelse for endringen var behovet for å ha ”klare og tydelige vilkår i loven”, og med dette minske faren for krenkelse av personvernet til uskyldige. Endringen ”innebærer en ytterligere klargjøring av kravet til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet”. Når vilkårene er klare vil det skape rom for en effektiv domstolskontroll hvor domstolen vil ha en reell mulighet for å prøve om vilkårene faktisk er tilstede.⁵³

Vilkåret må forstås som et krav hvor ikke enhver grunn kan tillate bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed.⁵⁴ For å avgjøre hva som ligger i ”rimelig grunn til å tro” må departementets forståelse av *grunn til å tro* være avgjørende. Departementets vurdering av uttrykket følger av proposisjonens kapittel 6.3.3.

Politiet kan ikke iverksette tvangsmiddelbruk på bakgrunn av *antagelser* om at det kan bli foretatt en straffbar handling som nevnt i § 222d. Det må foreligge en mistanke som er forankret i objektive holdepunkter, i bevis som for eksempel vitnebevis eller dokumentbevis eller andre bevis som dokumenterer at noen har planer om å begå en straffbar handling. Departementet gir ikke et klart svar på hvilket krav til sannsynligheten for at en straffbar handling som nevnt i § 222d vil bli begått. Det som kommer frem er at det ikke er et krav om sannsynlighetsovervekt.

Formålet ved å tillate tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed begrunner et mindre strengt mistankekrav enn det som tidligere har vært vanlig ved ”skjellig grunn til mistanke”. Avvergende arbeid vil i de fleste tilfellene foregå på et tidligere stadium under etterforskingen, og departementet mener at ved å kreve sannsynlighetsovervekt vil dette medføre at politiet i mange tilfeller vil komme for sent inn i situasjonen og dermed ikke lenger ha anledning eller mulighet til å avverge den straffbare handlingen. Departementet

⁵³ Inst. O. s. 20

⁵⁴ Norske lovkommentar, note 1499

bruker terrorhandlinger som eksempel for å understreke behovet for å kunne gripe inn på et tidligere tidspunkt før ”skjellig grunn til mistanke” vil foreligge. Får politiet mistanke om at en terrorhandling planlegges vil formålet med lovbestemmelsen bli borte dersom politiet ikke har anledning til å undersøke om det faktisk er en reell trussel for at handlingen vil bli gjennomført.

Bestemmelsen har fått en meget restriktiv utforming med hensyn til rekkevidden, og departementet uttaler følgende:

”Når kriminalitetskravet er gitt en så restriktiv utforming, lar det seg etter departementets syn forsvare å anvende tvangsmidler for å undersøke om det er noe i selv **en relativt svak fundert mistanke**”(min uth.)⁵⁵.

Her ser det ut til at departementet mener at graden av sannsynlighet kan være forholdsvis lav for at tilstrekkelig mistanke kan foreligge.

Departementet vektlegger at uttrykket ”grunn til å tro” fra før brukes som mistankekrav i straffeprosessloven, se §§ 222a og 222c. Hvilket innhold uttrykket har i de ulike bestemmelsene kan variere, men vil i praksis virke veiledende for hvor terskelen i § 222d skal legges. I Ot.prp. 109 (2001-2002) kapittel 8.2. fremgår det i forhold til § 222a hva som ligger i uttrykket grunn til å tro:

”Ordbruken innebærer at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at en slik handling vil finne sted. Men noe i det konkrete saksforholdet må gi grunn til å tro at den forbudet skal rette seg mot, ellers vil begå en av de aktuelle handlingene; en teoretisk risiko er ikke nok.”

”Rimelig grunn til å tro” må forankres i objektive holdepunkter. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger antakelser eller teoretiske muligheter for at noen vil begå en straffbar handling, men det er ikke et krav til sannsynlighetsovervekt.

⁵⁵ Ot.prp. s. 70

Det er betenkeligheter ved å anslå beviskrav og sannsynlighet i prosent da det er umulig å måle, og sannsynlighet alltid vil være preget av et viss grad av skjønn. Noen ganger kan likevel et prosentvis anslag gi en indikasjon på hvor mye som skal til og være en hjelp for tanken. Det har blitt antydnet av enkelte at sannsynligheten må ligge et sted mellom 25-30% for at den som politiets objektive holdepunkter peker mot, vil foreta den handling han er mistenkt for⁵⁶. Strpl. § 171, 1. ledd gir hjemmel for pågrep der det er unndragelsesfare. I forhold til denne bestemmelsen har Høyesterett uttalt at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, men det må foreligge objektive holdepunkter som kan konstatere at fare for unndragelse er sannsynlig, se bla. Rt. 2001 side 972 og 2000 side 973. Til denne bestemmelsen er det veiledende antatt at det må være 25-30% sannsynlighet som kreves.

§ 222d, 2. ledd: PST i etterforskende arbeid

§ 222d, 2. ledd er en bestemmelse som gir Politiets sikkerhetstjeneste en utvidet adgang i forhold til det alminnelige politi til å benytte tvangsmidler i avvergende øyemed. Den utvidede adgangen gjelder kriminalitetskravet. Kriminalitetskravet vil jeg behandle under punkt 3.1.2.

For at PST skal kunne iverksette tvangsmiddelbruk må det være ”grunn til å tro at noen kommer til å begå” en straffbar handling. Departementets forslag til paragrafens 2. ledd ble ikke endret i den senere behandlingen av lovforslaget slik 1. ledd ble. Det er dermed nærliggende at den forståelse departementet har lagt i uttrykket ”grunn til å tro”, slik som fremstilt over, også omfatter bestemmelsens 2. ledd. Tilføyelsen av ordet *rimelig* var ikke et ønske om å endre innholdet i mistankekravet, men å klargjøre vilkåret. Når komiteen valgte å tilføye *rimelig* til uttrykket ”grunn til å tro” i 1. ledd, men unnlot å gjøre dette i 2. ledd, fremstår lovens ordlyd i dag med to ulike mistankekrav, og det blir derfor uklart om det likevel er ment å skulle være forskjell i vilkåret i de to leddene. Det gis ingen ytterligere kommentar i komiteens innstilling angående bestemmelsens 2. ledd. Begrunnelsen for tilføyelsen av *rimelig* i 1. ledd taler for at mistankekravet skal være det

⁵⁶ Antydnet av både Jan Glent og Harald Stanghelle

samme i de to leddene og mistanken kan heller ikke for PST bygge på antagelser, men må forankres i objektive holdepunkter.⁵⁷

PST kan etter dette foreta hemmelig ransaking for å søke å avverge straffbare handlinger når det er ”grunnlag for etterforskning og dessuten grunn til å tro at noen kommer til å begå en aktuell straffbar handling”⁵⁸.

Politolovens § 17d: PST i forebyggende arbeid

Bruk av tvangsmidler i forebyggende arbeid har ikke et eget vilkår hvor mistanke mot den som skal utsettes for metoden må foreligge. Her er det, som beskrevet over, grunnvilkåret ”grunn til å undersøke” som er avgjørende for når PST kan anvende tvangsmetoder. Hemmelig ransaking kan foretas når det foreligger ”grunn til å undersøke” om en straffbar handling som gir hjemmel for bruken vil bli utført.

3.1.3 Kriminalitetskravet

Hvilke straffbare handlinger som kan gi grunnlag for bruk av tvangsmidler kalles med en samlebetegnelse kriminalitetskravet. Det er kun hvor den grunn PST har for å iverksette undersøkelser eller politiets mistanke refererer seg til straffbare handlinger av en viss alvorlighet, det er gitt hjemmel til å bruke inngripende tvangsmetoder.

§ 200a

Hemmelig ransaking kan brukes mot siktede⁵⁹ som er mistenkt for å ha foretatt eller forsøkt foreta en handling med en strafferamme på minst ti år, eller hvor det er skjellig grunn til mistanke om en kriminell handling som omfattes av en av de oppramsede straffeparagrafene, trusler mot rikets sikkerhet og narkotikaforbrytelser.

⁵⁷ Se Norsk Lovkommentar, note 1499

⁵⁸ Ot.prp. s. 124

⁵⁹ Se 3.3.1

§ 222d, 1. ledd

Kriminalitetskravet i § 222d, 1. ledd begrenser adgangen til avvergende bruk av tvangsmidler til kun å omfatte svært alvorlige kriminelle handlinger. Da departementet skulle fastsette hvilke straffbare handlinger som skulle gi hjemmel for bruk av tvangsmidler, la de stor vekt på hensynet til personvernet og uttalte følgende:

”Det er forbundet med klare betenkeligheter å åpne for at politiet skal kunne anvende tvangsmidler uten at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at noen har gjort noe straffbart. Kriminalitetskravet kan derfor ikke utformes på en måte som ensidig fokuserer på samfunnets behov for beskyttelse mot kriminalitet.”⁶⁰

Det er særlig mot de tunge organiserte kriminelle miljøer behovet for utvidende regler med adgang til å avverge straffbare handlinger har gjort seg gjeldene. Departementet understreket viktigheten av personvernet og valgte derfor å legge seg på en restriktiv linje. Dette til tross for at det kan bety at bruken utelukkes i andre situasjoner hvor det kan være et reelt behov for en slik metode.⁶¹ Bestemmelsen åpner for å benytte tvangsmetoder uten at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at den tiltaket iverksettes overfor vil utføre den straffbare handlingen. Det er derfor kun overfor handlinger som vil føre til uopprettelige skadevirkninger det gis adgang til bruk av avvergende tvangsmetoder.

Kriminalitetskravet i § 222d, 1. ledd gir hjemmel for å bruke tvangsmetoder i avvergende øyemed hvor det er mistanke om terrorhandling (straffeloven §§ 147a, 1. eller 2. ledd), følgende handlinger som ledd i organisert kriminalitet, jf. strl. § 60a – forsettlig eller overlagt drap (§233), grove ran (§268, 2. ledd jf. § 267) og særlig grove narkotikaforbrytelser (§162, 3. ledd). Videre kan tvang brukes for å avverge motarbeidelse av rettsvesenet (§132a) som for eksempel drapstrusler mot vitner eller andre aktører.

Om den mistanken retter seg mot ikke kan straffes pga. manglende tilregnlighet eller mindreårighet, jf. strl. §§ 44 og 46, vil være uten betydning, jf. departementets proposisjon

⁶⁰ Ot.prp s. 66

⁶¹ Ot prp. s. 65

side 67 og 149. Foreligger det tilstrekkelig mistanke om at en handling som objektivt sett omfattes av gjerningsbeskrivelsen er dette nok for å kunne iverksette avvergende tvangsmiddelbruk. Det samme gjelder mot personer med strafferettslig immunitet.⁶²

§ 222d, 2. ledd

Bestemmelsens 2. ledd gir en utvidet adgang for PST til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed. PST har i politiloven § 17b fått ansvaret for å forebygge og etterforske særlig alvorlige handlinger. Rettssikkerhets- og personvern hensyn gjør seg særlig gjeldende ved bruk av avvergende metoder, og kun de mest alvorlige av handlingene som ligger innenfor PST sitt ansvarsområde kan det tillates at tvangsmetoder anvendes for å hindre blir fullført.

De straffbare handlinger PST kan bruke tvangsmidler for å avverge er de mest alvorlige handlingene i strl. kapittel 8, kapittel 9 – forbrytelser mot Norges stat og statsforfatning, forbund om å begå terrorhandlinger, jf § 104a, terrorfinansiering, jf. § 147b, og spredning av masseødeleggelsesvåpen, jf. §§ 152a og 153a. Avverging av overtredelser av eksportkontrollloven⁶³ § 5 kan gi grunnlag for bruk av tvangsmidler, så også grove straffbare handlinger med sabotasjehensikt utført av fremmed stat, organisasjon eller gruppering, jf. politil. § 17b, 1. ledd nr. 5⁶⁴. Trusler mot landets øverste myndigheter er omfattet av bestemmelsen.

Politiloven § 17d

Tvangsmiddelbruk i forebyggende arbeid etter politiloven må ha et strengt kriminalitetskrav av hensynet til rettssikkerheten og personvernet. Her tillates det å benytte tvangsmidler i forebyggende øyemed uten at det foreligger holdepunkter for at den inngrepet er rettet mot vil begå en bestemt straffbar handling.⁶⁵ Det er kun for de aller mest

⁶² Ot.prp. s. 67 og s. 149

⁶³ Lov av 17.juni 2005 nr. 56

⁶⁴ Ot.prp. s. 149

⁶⁵ ot,prp. s. 128

alvorlige handlinger hvor skaden vil være uopprettelig og hvor et slikt virkemiddel er nødvendig for å forhindre den straffbare handlingen i å bli begått, det kan tillates en slik bruk av tvangsmidler. Dette er terrorhandlinger (strl. § 147a), ulovlig etterretningsvirksomhet (§ 90, 91 og 91a) og de mest alvorlige formene for vold eller trusler rettet mot representanter for våre øverste statsmyndigheter eller som representanter for andre land (§§ 222, 223, 227, 229, 231, 233). De handlinger som kan gi rett til bruk av tvangsmidler i politil. § 17d er alle omfattet av strpl. § 222d, 2. ledd.

Hvilke kriminelle handlinger politiet må ha mistanke om har blitt utført, vil bli utført, eller hvor de finner grunn til å undersøke om blir forberedt, er færre og mer alvorlige jo mindre loven krever for at mistankekravet skal være oppfylt. Det er flere straffbare handlinger som kan gi hjemmel for bruk av tvangsmidler under etterforskning enn under forebyggende arbeid.

3.1.4 Indikasjonskravet

Flere av tvangsmiddelbestemmelsene i loven opererer med et indikasjonskrav i tillegg til mistankekravet og kriminalitetskravet. Det kreves at bruken av tvangsmiddelet må være konkret nødvendig, det må foreligge en viss grad av sannsynlighet for at metodebruken vil bidra med opplysninger for det formål som begrunner bruken.⁶⁶ Indikasjonskravet fokuserer på politiets behov for å kunne anvende et tvangsmiddel for å lykkes i sitt arbeid, enten om formålet er å oppklare, avverge eller forebygge. Navnet indikasjonskrav er brukt i forarbeidene, og er hentet fra dansk rett⁶⁷. Vilkåret finner vi i flere tidligere lovbestemmelser i straffeprosessloven, se for eksempel § 216c, men har tidligere ikke hatt et eget navn i norsk rett og drøftelsen om vilkårene er tilstede har inngått i forholdsmessighetsvurderingen.

⁶⁶ Innst. O s. 17

⁶⁷ Ot.prp. s. 70

Et indikasjonskrav gjelder for strpl. §§ 200a, 222d og politil. § 17d. I straffprosesslovens bestemmelser er dette formulert slik at det kun kan gis tillatelse til tvangsmiddelbruk dersom ”det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning”. Ordet ”antas” indikerer at det er mer enn en ren formoding om at det vil fremkomme opplysninger av vesentlig betydning som kreves, og at oppklaring eller avverging vil bli vanskeliggjort. Det må foreligge objektive holdepunkter som gir grunn for å konstatere at opplysninger med en viss sannsynlighet vil fremkomme. Det er ikke nok at det er en ren mulighet, men det kreves ikke sannsynlighetsovervekt.⁶⁸

Indikasjonskravet i politiloven § 17d har en noe annen formulering enn bestemmelsene i straffprosessloven. Det kan kun tillates bruk av tvangsmidler hvor det er ”grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen”. Stortingskomiteen endret lovteksten i politilovens 2. ledd fra departementets forslag ”det må antas at inngrepet vil gi opplysninger...” til ”grunn til å tro...”. Denne endringen ble gjort for å understreke at det kreves objektive holdepunkter for at inngrepet vil gi viktige opplysninger. ”Jo mer ytterliggående inngrepet er, jo strengere krav stilles det til sannsynligheten, proporsjonaliteten og vesentlighet”.⁶⁹ Departementet presiserer på side 132 i proposisjonen at ”det er innhenting av opplysninger som tvangsmiddelet skal nyttes til, og ikke den praktiske forebyggingen av lovbruddet” som er avgjørende for om indikasjonskravet er oppfylt. Det er ikke det endelige målet om politiet vil finne tilstrekkelig informasjon for å få den mistenkte dømt eller en straffbar handling avverget eller forebygget som er avgjørende, men om den metoden som ønskes benyttet vil være med på å fremskaffe informasjon som kan være nyttig for å nå målet. Det må være sannsynlig at de opplysninger som vil bli innhentet vil være av vesentlig betydning, og det kan derfor ikke gis tillatelse til å bruke et tvangsmiddel for å innhente perifere eller mindre viktige opplysninger.⁷⁰

⁶⁸ Innst. O s. 18, Norsk lovkommentar, note 1132, Bjerke/Keiserud I, 2001, s. 690

⁶⁹ Innst. O s. 35

⁷⁰ Ot.prp. s. 132

Innbakt i indikasjonsskravet ligger det også et subsidiaritetskrav. Dette betyr at det er kun hvor mindre inngripende metoder ikke kan anvendes eller ikke vil gi tilstrekkelig informasjon om det tiltak som begrunner at tvangsbruken loven gir hjemmel for tvangsinngrep. En bestemt metodebruk vil aldri være nødvendig dersom de samme opplysninger kan innhentes på en mindre inngripende måte⁷¹. Dette kravet er likt formulert i strpl. §§ 200a, 222d og politil. § 17d – slik at tillatelse bare kan gis dersom oppklaring, avverging eller forebygging ”ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”. Hensyn som kan vektlegges i vurderingen av om subsidiaritetskravet er oppfylt er om andre mindre inngripende metoder vil dekke politiets behov, ressurseffektivitet, tid politiet har til rådighet og om liv eller helse vil bli satt i fare.⁷²

3.1.5 Forholdsmessighet

Tillatelse til tvangsmiddelbruk kan bare gis der bruken ikke vil være et uforholdsmessig inngrep overfor den eller de som utsettes for metoden. Straffeprosesslovens § 170a er en generell bestemmelse som sier at ingen tvangsmidler kan brukes ”når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”. Når det tas stilling til om et inngrep vil være uforholdsmessig er det den inngrepet skal benyttes overfor som er i fokus for vurderingen⁷³. Vurderingen er en interesseavveining hvor inngrepets styrke mot individet måles mot den nytte gjennomføringen av tiltaket vil ha for politiet⁷⁴.

Vilkåret om at et tvangsmiddel ikke kan virke uforholdsmessig gjelder både for bruk under etterforskning jf. strpl. § 170a og ved forebyggende bruk jf. politil. § 17d, 2. ledd, 1. punktum. Politiloven har ingen egen generell regel tilsvarende strpl. § 170a, og

⁷¹ NOU s. 191

⁷² Ot.prp s. 71-72

⁷³ Ot.prp. s. 72

⁷⁴ NOU s. 52

forholdsmessighetsvilkåret er derfor inntatt i ordlyden i § 17d. Vilkåret i politiloven skal forstås på samme måte som strpl. § 170a.⁷⁵

I strpl. § 170a, første punktum er det gitt en begrensning, det er kun hensiktsmessige inngrep som kan foretas. Det må foreligge ”tilstrekkelig grunn” for at inngrepet skal gjennomføres. Et inngrep som ikke er nødvendig vil være uforholdsmessig og kan derfor ikke tillates.

Bestemmelsens annet punktum begrenser bruk av tvangsmidler til de situasjoner hvor det ikke vil være uforholdsmessig å anvende metoden. I vurderingen av om et inngrep vil være uforholdsmessig er relevante momenter alvorligheten av den straffbare handlingen, hvor sterk mistanken er, hvor inngripende bruken av middelet vil være, hvor lenge den skal pågå og hvilken påkjenning bruken vil ha på den som blir rammet. Videre kan det legges vekt på i hvilken utstrekning utenforstående rammes, hvor nødvendig inngrepet synes å være, utsiktene for å lykkes gjennom metodebruken og eventuelle personlige forhold hos den som utsettes for inngrepet.⁷⁶ Om mindre inngripende metoder kan benyttes vil det være uforholdsmessig å bruke et mer inngripende tvangsmiddel⁷⁷. I vurderingen av om det vil være forholdsmessig å avverge en handling må det i tillegg til de momenter som er nevnt tas i betraktning hvor sannsynlig det er at den straffbare handlingen vil bli gjennomført hvis den ikke avverges.

Når domstolen skal vurdere om et inngrep vil være uforholdsmessig må det særlig legges vekt på hvilket tvangsmiddel begjæringen angår. Forholdsmessighetsvurderingen er relativ slik at tvangsmiddelets inngripende karakter vil være avgjørende i vurderingen. Jo mer inngripende et middel er, dess mer skal til for at bruken kan tillates.⁷⁸ Dette hensynet er inntatt i lovebestemmelsene ved at det er gitt et skjerpet forholdsmessighetskrav hvor

⁷⁵ Ot.prp. s. 152

⁷⁶ Andenæs II, 2000, s 148-149

⁷⁷ Bjerke/Keiserud I, 2001 s. 636 og NOU s 297-298

⁷⁸ Innst. O. s. 32.

tillatelse til hemmelig ransaking (§ 200a), teknisk sporing (§202c), kommunikasjonskontroll (§ 216a) og romavlytting (§ 216m) først kan gis ”når særlige grunner tilsier det”. Det er den samme forholdsmessighetsvurdering som skal foretas her som ved de mindre inngripende tvangsmidlene, men vilkåret er ment å vise at det skal mer til for at bruk av disse midlene ikke vil være uforholdsmessig.⁷⁹

3.2 Prosessuelle bestemmelser

3.2.1 Beslutningsmyndighet

Tillatelse til å foreta hemmelig ransaking må, uansett om denne metoden skal benyttes som ledd i etterforskning eller ved forebyggende arbeid, søkes hos retten som avgjør spørsmålet ved kjennelse. Dette følger av straffeprosesslovens § 200a, 1. ledd, § 222d, 1. ledd og politil. § 17d, 1. ledd. Beslutningskompetansen er lagt til retten av hensynet til rettssikkerheten. Dette gir en effektiv kontroll med at inngangsvilkårene blir fulgt og at alle relevante hensyn blir tatt i betraktning og får den vekt de skal ha. Domstolsprøvelse av vilkårene er med på å forhindre uhjemlet og unødvendig bruk av tvangsmidlene⁸⁰. Ved bruk av hemmelige tvangsmidler, hvor den som tiltaket retter seg mot ikke får mulighet til å forklare seg, vil rettssikkerhetshensyn og personvern hensyn gjøre seg særlig gjeldende. I lovforarbeidene la departementet vekt på at beslutningskompetansen for bruk av så inngripende metoder som strpl. § 222d og politil. § 17d åpner for, bør legges til en nøytral instans med høy kompetanse, det vil si domstolen. Tilliten samfunnet har til politiet og de metoder som benyttes begrunner likeledes at beslutningen tas av et nøytralt organ.⁸¹ Lovens hovedregel er at det må innhentes tillatelse før metoden iverksettes. Forhåndsgodkjenning vil virke disiplinerende og på den måten bedre ivareta rettssikkerhet og personvern.⁸²

⁷⁹ Ot.prp. s. 73.

⁸⁰ NOU s. 192

⁸¹ Ot.prp. s. 76

⁸² Ot.prp. s. 133

Domstolens mulighet til å etterprøve det faktiske grunnlag PST begrunner det behov de har for bruke av tvangsmidler med, vil ofte være begrenset. Særlig gjelder dette for indikasjonskravet. Domstolen vil derimot kunne prøve forholdsmessigheten og om ”særlige grunner” – det skjerpede kravet til forholdsmessigheten – er tilstede. Domstolens funksjon blir å sikre at den forebyggende bruken ikke vil være for inngripende.⁸³

I politilovens § 17d, siste ledd er det gjort et unntak fra hovedregelen om at domstolen har primærkompetansen til å tillate tvangsmiddelbruk. Beslutningskompetanse for bruk av teknisk sporing etter strpl. § 202b og samtykkebasert telefonavlytting eller opptak av samtaler etter § 216l er lagt til sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste.

Domstolskontrollens effektivitet er noe begrenset da denne bare kan prøve om vilkårene er tilstede, men ikke selve skjønnsutøvelsen.⁸⁴

I de tre bestemmelsene er det gjort unntak fra hovedregelen om at det er retten som avgjør om tvangsmidler kan benyttes. Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide (§200a, 6. ledd), at den straffbare handlingen ikke vil kunne avverges (§ 222d, 4. ledd) eller muligheten for å forebygge et forhold vil gå tapt (politol. § 17d, 3. ledd), kan bruk av tvangsmiddelet besluttes av påtalemyndigheten eller sjefen eller assisterende sjef hos PST. Dette unntaket gjelder ikke for romavlytting i forebyggende øyemed. Unntak fra hovedregelen som gir hjemmel for hastekompetanse, finnes også i andre bestemmelser i straffeprosessloven, se for eksempel § 216d. Dersom det oppstår en tidsmessig knipe, for eksempel at det mottas et tips om at det i løpet av kort tid vil bli gitt informasjon som kan være svært viktig, kan slik hastekompetanse være nødvendig. Har sekundærkompetansen blitt brukt må beslutningen fremlegges for retten innen tjuefire timer. Her skal det skje en

⁸³ Ot prp. s. 133

⁸⁴ For en nærmere redegjørelse av hva domstolen kan prøve og hvilke beslutninger som er overlatt til forvaltningens skjønn se Eckhoff, 2003, s. 480 flg.

etterkontroll hvor det kontrolleres om vilkårene for å igangsette tiltaket var tilstede, og om eventuell fortsatt bruk av tvangsmiddelet kan tillates.

3.3 Den mistenktes rettigheter

Å få stilling som siktet i en straffesak gir rett på enkelte rettigheter, blant annet å bli varslet til rettsmøter, være til stede og uttale seg i anledning saken, rett til advokat og til innsyn i sakens dokumenter, samt retten til å tie, jf. strpl. kapittel 8. Hvem og når noen får stilling som siktet følger av strpl. § 82. I 1. ledd er det oppregnet tre alternativer for når en mistenkt får stilling som siktet, og siste alternativet lyder "... eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham". Er det tvangsmiddel som er brukt av prosessuell art vil den det besluttes tvangsmiddelbruk overfor få status som siktet⁸⁵. Bestemmelsen vil omfatte all bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven, også når formålet med bruken er å avverge.

Besluttes det bruk av tvangsmidler uten underretning følger det av § 82, 3. ledd at status som siktet først inntreffer når underretning om bruken gis. Departementet fant ingen grunn for å gjøre unntak fra denne regelen for avvergende tvangsmiddelbruk.⁸⁶

Jo videre siktet-begrepet, jf. § 82, trekkes, jo bedre ivaretas personvernet og rettssikkerheten til den enkelte. Den begrensning som følger av § 82, 3. ledd hindrer at tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed gir rettigheter til den mistenkte. Dette gjelder likeledes for tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed, jf. politil. §17e. Personvernet og rettssikkerheten til den mistenkte må vike tilbake for effektiv kriminalbekjempelse som tilsier at hemmeligholdelse av tvangsmiddelbruken er nødvendig.

Strpl. §100a bestemmer at advokat skal oppnevnes når domstolen tar stilling til om hemmelige tvangsmidler skal kunne anvendes. Advokaten skal sikre den mistenktes

⁸⁵ Bjerke/Keiserud I, 2001, s 365

⁸⁶ Innst. O, s 20, Ot.prp. s 78

rettigheter slik at kontradiksjon ivaretas så langt dette lar seg gjøre når samfunnshensynet taler imot underretning om tvangsmiddelbruken til den mistenkte. Stortingskomiteen endret § 100a, 2. ledd 1. punktum slik at advokater nå skal få samme informasjon som en senere forsvarer i straffesak vil få.

Når PST foretar tvangsinngrep i forebyggende arbeid taler de samme hensyn for å oppnevne forsvarer. Også her skal forsvarer få innsyn på lik linje som ved annen bruk av hemmelige tvangsmidler. Mye av den informasjon PST sitter med er særlig sensitiv informasjon som krever spesiell beskyttelse og taler for en begrensning for hvilke informasjon advokater kan gis. Politil. § 17e, 2. ledd, annet punktum henviser til strpl. § 100a som sier at offentlig advokat skal oppnevnes, men at det kun er den samme informasjon som fremlegges for domstolen det kan gis innsyn i.⁸⁷

Overskuddsinformasjon er informasjon som fremkommer ved bruk av tvangsmidler, men som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlaget for tvangsinngrepet. Når tvangsmidler benyttes i avvergende øyemed henviser § 222d til § 216i. Informasjon fremkommet ved bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed kan benyttes som bevis i straffesak hvor kriminalitetskravet er 10 år eller mer, eller i saker etter strl. kapittel 8 eller 9, jf bokstav b, eller i etterforskningen av en straffesak eller for å avverge en straffbar handling, bokstav c.

Adgangen til å benytte overskuddsinformasjon innhentet ved bruk av tvangsmidler i forebyggende arbeid er regulert i politil. § 17f.

⁸⁷ Innst. O. s. 21

4 En sammenligning av tvangsmiddelbruken etter den ordinære metode og bruk i avvergende og forebyggende øyemed.

I del to og tre har jeg gjennomgått og drøftet vilkårene for når politiet kan anvende tvangsmidler både i og utenfor etterforskning. Nå vil jeg se på hvordan vilkårene kan påvirke de valg politiet kan gjøre innenfor de ulike sporene. Vil disse valgene fremme effektiv kriminalbekjempelse eller krenke personvernet?

4.1 Sporvalget

Når PST står overfor en situasjon hvor tvangsmiddelbruk vil være nødvendig for å lykkes i å forhindre en straffbar handling å bli gjennomført, hva vil da være avgjørende for om det er etterforskning eller forebyggende arbeid som skal iverksettes?

Er vilkårene ”rimelig grunn” i strpl. § 224 eller ”grunn” i politil. § 17d avgjørende for om det er etterforskning eller forebyggende arbeid som skal iverksettes? Hvilke momenter som er avgjørende for om vilkårene er oppfylt følger av riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999⁸⁸. Med hvor stor *sannsynlighet* et straffbart forhold må foreligge, jf § 224, avhenger av hvor alvorlig den straffbare handling som fryktes begått er. Jo mer alvorlig, jo mindre kreves av sannsynligheten for at etterforskning kan iverksettes. De handlinger som kan forebygges etter politiloven er så alvorlige at sannsynlighetskravet for at det vil være rimelig å iverksette etterforskning vil ligge så lavt at det trolig ikke vil være rom for noe skille mellom vilkårene ”rimelig grunn” i strpl. og ”grunn” i politil.

Proporsjonalitetskravet tilsier at det middel som benyttes skal være forholdsmessig i forhold til den handling som fryktes begått. Kriminalitetskravet i politil. § 17d omfatter kun så alvorlige straffbare handlinger at dersom det foreligger tilstrekkelig grunn for å iverksette forebyggende arbeid kan det vanskelig tenkes å være uforholdsmessig å iverksette etterforskning etter strpl. § 224.

⁸⁸ se punkt 2.1.1 og 3.1.1

Saklig begrunnet gjelder uansett hvilket spor som velges. Verken forebyggende eller etterforskende arbeid kan begrunnes i usaklige hensyn. Grunnkravene skal beskytte mot overgrep fra staten mot borgere som ikke har foretatt seg handlinger som begrunner at de kan bli overvåket og utsatt for tvangsinngrep.⁸⁹

Momentene gir således lite rom for et skille mellom forebyggende og etterforskende arbeid. Inngangsvilkåret ”rimelig grunn” og ”grunn” vil derfor ikke være avgjørende for hvilket spor som skal velges.

Lovendringen i politiloven ble begrunnet med politiets behov for å komme tidligere inn i det straffbare hendelsesforløpet. Av strpl. § 226 følger det at etterforskning kan ha som formål å avverge eller stanse kriminelle handlinger. Naturlig språklig forståelse tilsier at stansing og avverging ligger tidsmessig etter forebygging. Dette viser at hjemmelen i politiloven skal kunne anvendes *før* etterforskning er mulig. Hvor skillet mellom de to spor er kan likevel være vanskelig å se hvor skal trekkes.

Som eksempel kan man bruke en terrorhandling, for eksempel en flykapring⁹⁰. Fullbyrdelsen av handlingen skjer i det kapreren går inn i cockpiten, overmannet flykapteinen og setter seg bak spakene. Den nedre grense for forsøk vil være overskredet i det han reiser seg fra sitt sete for å starte gjennomføringen av kapringen, ”nå er forberedelsen tid forbi, nå skrider han til verket”⁹¹. Forberedelse og planlegging av en terrorhandling er gjort straffbart i strl. § 147a, 3. ledd, og allerede lenge før flykapreren sitter i flyet foreligger det en straffbar handling. Forberedelser hvor det anskaffes nødvendig utstyr, som falske pass og eventuelt sprengstoff, vil klart høre inn under straffbar forberedelse. I tidsforløpet før dette vil det skje en rekruttering, og noen har kommet opp med en idé som er blitt utviklet, og grensen for når straffbar forberedelse foreligger er

⁸⁹ Se punkt 1.6.1

⁹⁰ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002), kommentar til § 147a s. 92, om terrorhandling som omfattes av straffebestemmelsen. Se annet punkt, - kapring av fly

⁹¹ jf. Andenæs, 1997, s. 316

vanskelig å trekke. Får politiet opplysninger eller tips om at det foregår forberedelse av en straffbar handling kan jeg vanskelig se at det ikke vil foreligge ”rimelig grunn til å undersøke” om det skjer en forberedelse av terrorhandling, jf. § 147a, 3. ledd, og det vil være ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold” etter strpl. § 224. Politiloven gir ikke adgang til å iverksette forebyggende handlinger uten at PST fremlegger opplysninger forankret i objektive holdepunkter som godtgjør behovet for bruk av tvangsmetoder for å innhente opplysninger. Justiskomiteens flertall presiserer på side 34 i innstillingen at ”dersom PST ikke kan underbygge begjæringen med slike holdepunkter for at noe bør undersøkes nærmere, må domstolen forkaste begjæringen”. Slik jeg ser det vil de holdepunkter PST fremlegger for å starte forebyggende arbeid etter politil. § 17d i dette eksempelet også gi grunnlag for å iverksette etterforskning.

Det avgjørende for hvor grensen mellom sporene skal trekkes må være ”om det *foreligger* straffbart forhold” (min uth.) jf. § 224. Etterforskning skal iverksettes dersom de handlinger politiet iverksetter har som *formål* å avklare om et straffbart forhold foreligger. Er det grunn til å undersøke om straffbart forhold er begått eller begås? Hvis ja, så skal det iverksettes etterforskning, jf. riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999. Kan det tenkes eksempler hvor det *ikke* vil være rimelig grunn for å undersøke om det foreligger en straffbar handling?

Et mulig eksempel hvor dette er tilfellet kan være som følger: En tidligere terrordømt mann som har sittet fengslet i Tyskland løslates. Politiet i Norge får vite at han skal løslates og er derfor på vakt. Mannen ankommer Norge dagen etter løslatelsen og PST ønsker å iverksette forebyggende arbeid hvor de vil benytte tvangsmidler. I dette tilfellet *vet* PST at mannen ikke har foretatt seg noe kriminelt, han har rett og slett ikke hatt muligheten, og det foreligger ikke ”rimelig grunn” for å undersøke om en straffbar handling er begått eller begås, og vilkårene i § 224 er ikke oppfylt. Er det faktum at en tidligere terrordømt ankommer Norge et objektivt holdepunkt som kan gi grunnlag for forebyggende arbeid med bruk av tvangsmidler? Det er ikke nok med holdninger, det skal være handlinger som

begrunner overvåking⁹². Hva er egentlig et objektivt holdepunkt? At noe skal være objektivt betyr at det må være ytre observerbart. Det kan ikke være forankret i subjektive holdepunkter som for eksempel tanker, holdninger eller magefølelse. Dokumenter eller tips er eksempler som gis i forarbeidene på objektive holdepunkter⁹³, andre eksempler kan være hvor det observeres at det kjøpes inn materiale som kan benyttes til å lage sprengstoff eller hvor det er høy aktivitet i en garasje nattestid. At en tidligere terrordømt lander på en av Norges flyplasser er ytre observerbart, det er et objektivt holdepunkt, men er ikke det å beslutte tvangsmiddelbruk begrunnet i dette holdepunktet like mye forankret i en holdning? At han ankommer Norge gir alene ingen indikasjon på at noe straffbart forberedes.

Godtar vi for eksempel at alle som kommer til Norge fra et muslimsk land hvor vi vet det er grupperinger som fremmer og fronter selvmordsbombere mot den vestlige verden, skal kunne overvåkes av PST? Hva besøkende fra slike land skal gjøre i Norge er for PST ved ankomsten ukjent. Kanskje de skal besøke familie, kanskje de skal søke asyl, eller kanskje planlegger de en terrorhandling. Ankomst til Norge kan ikke være et holdepunkt alene som indikerer at en terrorhandling forberedes. Det må være klart at det ikke var lovgivers intensjon å gi PST adgang til å benytte tvangsmidlene i denne typen situasjon, dette vil være holdning om at alle fra muslimske land er potensielle terrorister. Når det stilles krav om objektive holdepunkter må de holdepunkter som begrunner bruken, knyttes til den sannsynlighet det er for at handling som omfattes av kriminalitetskravet vil bli foretatt. Holdepunktene må indikere at noen kan være i ferd med å forberede for eksempel en terrorhandling⁹⁴.

Er det at den løslatte terrordømte er en tidligere straffedømt et holdepunkt som kan gi grunn for tvangsmiddelbruk? Dersom PST iverksetter tiltak mot alle tidligere straffedømte som ankommer Norge, særlig hvor det er en viss fare for tilbakefall, vil dette klart være et middel for å nå effektiv kriminalbekjempelse. Jo flere kriminelle handlinger som kan

⁹² Innst. O. s. 34

⁹³ Innst. O. s. 34

⁹⁴ Innst. O. s. 34

forebygges, jo mer effektivt er det. Men på den andre siden står hensynet til personvernet. Har ikke en tidligere terrordømt rett til å sone sin dom for deretter å starte med blanke ark? Rettssikkerhet og personvern taler for at en som har sonet sin straff ikke skal fortsette å være i politiets søkelys. Samtidig vet vi at mange av de kriminelle handlinger som skjer utføres av tidligere lovbyggere, tilbakefall er vanlig⁹⁵. Mener PST at enkelte kriminelle, selv etter sonet dom, er farligere enn andre, må en slik vurdering bygges på flere eller ”sikrere” objektive holdepunkter, det må noe mer til enn at han tidligere har vært straffedømt. Kan PST vise til at mannen har brevvekslet med noen i Norge under fengselsoppholdet kan dette være et holdepunkt som indikerer forbindelse til et nettverk i Norge.

Jeg har ikke vanskelig for å tro at PST kunne klart å ”overbevise” domstolen om at tvangsmiddelbruken etter dette saksforholdet er nødvendig, og de ville fått tillatelse til å iverksette bruk av tvangsmetoder. Gis politiet adgang til å gå inn i situasjonene på et tidlig tidspunkt kan det bety at menneskeliv kan spares. Er det grunn til å tro at mannen vil foreta seg en særlig alvorlig kriminell handling i fremtiden bør samfunnet beskyttes, dette vil kunne gi effektiv kriminalbekjempelse.

Har det skjedd en straffbar handling, eller tror politiet det har skjedd en straffbar handling, vil det være grunn til å iverksette etterforskning. Er det grunn for å undersøke om den straffbare handling vil fortsette, eller er det grunn for å tro at det vil bli begått en straffbar handling i fremtiden, vil dette gi grunnlag for å avverge en straffbar handling som ledd i etterforskning etter strpl. § 222d. Finner politiet rimelig grunn for å undersøke om straffbar handling er begått eller begås pga innkjøp av for eksempel sprengstoff, strl. § 161, kan denne handlingen gi ”rimelig grunn til å tro” at noen i fremtiden vil begå for eksempel en terrorhandling, og tvangsmidler kan brukes for å avverge handlingen. Innkjøp av sprengstoff kan ikke alene begrunne etterforskning for andre potensielle straffbare handlinger som ikke kan knyttes til sprengstoffet. En mistenkt skal ikke forbli i politiets søkelys uten at det fortsatt er rimelig grunn til å undersøke om straffbart forhold foreligger.

⁹⁵ I en femårsperiode (1996-2001) var tilbakefallsprosenten for siktede for forbrytelser på 56,3 % jf. kriminalstatistikken, tabell 24

Er det ingen andre objektive holdepunkter som danner grunn for å tro at det vil bli begått en straffbar handling som nevnt i § 222d kan ikke politiet fortsette etterforsking mot denne personen. Objektive holdepunkter må begrunne at det er sannsynlighet at det vil bli begått en av § 222ds nevnte handlinger.

Som sagt over er det ikke vanskelig å tenke seg at vilkårene for både etterforsking og forebygging vil være oppfylt. Dersom PST ikke har ”skjellig grunn til mistanke” eller ”grunn til å tro at noen kommer til å begå” en straffbar handling gir ikke straffeprosessloven adgang til å benytte tvangsmidler. Kan PST, hvor det ikke er tilstrekkelig mistanke for tvangsmiddelbruk under etterforsking, velge å gå i det forebyggende sporet selv om vilkårene i strpl. § 224 er oppfylt?

I odelstingsproposisjonen sies det på side 128 at det kan tenkes situasjoner hvor vilkårene i begge de to spor er tilstede, og at det må tas et bevisst valg i forhold til hvilket spor som velges på grunn av det to-sporede system. Stortingskomiteen sier på side 35 i innstillingen at bruken i forebyggende øyemed blir en sikkerhetsventil som ”bare kan brukes når reglene om avverging som ledd i etterforskingen *ikke* er anvendbare”. I Aftenposten 20. mai 2005 skrev daværende justisminister Odd Einar Dørum i en artikkel om politil. § 17d følgende: ”når det er mulig å velge mellom avverging gjennom straffeprosessloven og forebygging med hjemmel i politiloven, *skal* PST velge avverging” (mine uth). Det kan etter dette vanskelig forsvares at PST velger å gå i det forebyggende sporet dersom tvangsmiddelbruk som ledd i etterforskingen er mulig. Er ikke mistankekravet oppfylt i straffeprosesslovens bestemmelser er heller ikke alle inngangsvilkårene for tvangsmiddelbruk under etterforsking tilstede. Dette må slik jeg tolker loven og forarbeidene, bety at forebyggingssporet kan velges dersom det ikke foreligger tilstrekkelig mistanke for å kunne anvende tvangsmidler under etterforskingen, selv om vilkårene i strpl. § 224 er oppfylt.

Etterforsking skal iverksettes dersom politiets formål er å undersøke om straffbart forhold foreligger. Vet PST at straffbart forhold ikke foreligger kan de, dersom de har tilstrekkelig med objektive holdepunkter, iverksette forebyggende arbeid etter politil. § 17d. Likeledes

kan det forebyggende sporet velges hvor politiet vil være avskåret fra å anvende tvangsmidler fordi tilstrekkelig mistanke til bruk av tvangsmetoden under etterforskning ikke foreligger.

4.2 Hvilken fare utgjør tvangsmiddelbruk utenfor etterforskning?

PST kan etter lovendringen bruke tvangsmidler utenfor etterforskningssporet og er derfor utenfor den interne kontroll som finnes her. Domstolskontrollen, som det eneste kontrollorganet, må derfor alene sikre at rettssikkerhet og personvern ivaretas. Domstolen er et nøytralt organ med høy kompetanse og er således best egnet til å føre kontroll med inngangsvilkårene og sikre at alle relevante hensyn blir tatt i betraktning. Domstolen har fått ansvaret for å hindre uhjemlet og unødig bruk av tvangsmidler⁹⁶. Tilsynelatende en betryggende løsning, men den svekkes betraktelig ved at prøvingen av det faktiske grunnlag PST påberoper seg begrenses på grunn av hensynet til hemmeligholdelse⁹⁷. For å bøte på begrenset innsyn og kontroll som kan føres med PST skal Stortingets kontrollutvalg EOS føre kontroll. Dette utvalget vil utgjøre en kontroll hvor rettssikkerheten og personvernet skal være i fokus⁹⁸, men hvor kontrollen først vil skje etter at inngrepene har skjedd. Utvalget har ingen instruksjons- eller avgjørelsesmyndighet og kan bare gi føringer for hvordan tjenesten skal utføres.

En som utsettes for tvangsmiddelbruk vil ikke beskyttes ved en etterkontroll. Kommer utvalget til at bruken var for inngripende og personvernet ikke ble godt nok ivaretatt er dette til liten hjelp for den som har blitt utsatt. Slike overgrep kan føre til at praksisen skjerpes ved senere bruk. Lovendringen stiller krav til PST om at det må iverksettes tiltak for å ivareta personvernet, og PST utarbeider i dag egen retningslinjer som skal sikre at den myndighet som er gitt PST blir ivaretatt. Det er i dag ingen grunn til å tro at PST bruker tvangsmidlene uten at personvernet søkes ivaretatt. Etter lovendringen er det ansatt en egen

⁹⁶ NOU s. 192

⁹⁷ Se 3.2.1

⁹⁸ NOU s. 53

personvernråd giver i PST som kun jobber med å sikre personvernet til dem som berøres av de metoder PST benytter. Med de kontrollorganer som i dag finnes og det fokus PST har på å ivareta personvernet vil ikke tvangsmiddelbruken utgjøre en fare utenfor etterforskning.

4.3 Hvilket sporvalg gir effektiv kriminalitetsbekjempelse?

Inngangsvilkårene åpner for en langt videre adgang for inngrep i avvergende, og særlig i forebyggende øyemed etter de nye lovbestemmelsene. Er det å forebygge en kriminell handling den mest effektive kriminalbekjempelse eller vil den ordinære bruken gi en mer langsiktig kriminalbekjempelse og på den måten være mest effektiv?

Politiets sikkerhetstjeneste og det alminnelige politi jobber til dels ut fra to ulike formål som påvirker de handlingsvalg som tas. PST vil ha som hovedformål å forhindre at kriminelle handlinger skjer, en konkret samfunnsbeskyttelse vil være hovedhensikten med de inngrep de foretar seg. Det alminnelige politi søker å innhente mest mulig informasjon slik at de vil ha tilstrekkelig bevis for å få den skyldige dømt. Formålet vil påvirke hvordan tvangsmidlene vil bli brukt og når de vil bli anvendt.

Det kan hevdes at å forebygge og avverge handlinger ikke gir den mest effektive og langsiktige kriminalbekjempelsen. Klarer politiet å sikre nok bevis slik at de får avdekket de organiserte kriminelle miljøene, og dermed får *alle* de involverte straffedømt, vil dette kunne virke mer effektivt enn for eksempel å stoppe én kurér og hindre et lite kvantum narkotisk stoff å nå ut på markedet. Slik bevisinnsamling vil stort sett foregå hvor det foreligger ”skjellig grunn til mistanke”, og den ”ordinære” bruken av tvangsmidlene vil således være en mer effektiv kriminalbekjempelse enn bruken etter de nye metodene.

Hva som er effektiv kriminalbekjempelse er et spørsmål om hvordan og hva som måles. Er det antallet domfellelser i forhold til anmeldelser som måles, vil klart den mest effektive kriminalbekjempelse være den det alminnelig politi jobber etter. Å komme inn i etterkant kan hevdes å være effektivt, men likeledes det motsatte. Hvor effektivt er det egentlig å komme inn når skaden alt er gjort? Er noen drept hjelper det lite om den skyldige blir dømt.

Er oppklaringsprosenten til politiet høy så kan det derimot gi preventiv effekt. Er det stor sannsynlighet for å bli dømt kan dette forhindre at straffbare handlinger begås. Vil det ikke bli begått straffbare handlinger fordi PST forhindre at slike blir gjennomført vil dette være effektivt. Her er det vanskelig å måle hva som skyldes PST sitt arbeid og hvilke handlinger som likevel aldri ville ha blitt fullendt.

Det er vanskelig å svare på hva som gir den meste effektive kriminalbekjempelse. Det ideelle er trolig en balanse mellom de to spor. Der hvor PST ikke klarer å forhindre en straffbar handling i å bli utført vil det kunne virke preventivt om politiet har stor oppklaringsprosent.

4.4 Hvordan påvirker mistankekravet rettssikkerheten?

Mistankekravet virker som en effektiv skranke for når politiet kan gripe inn i individets rettsfære. En som ikke har foretatt seg noe kriminelt eller har gjort noe som kan virke mistenkelig skal ikke havne i politiets søkelys. Tidligere har loven sikret borgerne mot overvåkning ved tvangsmiddelbruk dersom de ikke har foretatt seg handlinger som har gitt grunnlag for overveiende sannsynlig mistanke. I dag kan det å planlegge en særlig kriminell handling, eller som eksempelet foran viser, tidligere ha vært innblandet i en slik handling, kanskje være nok for at politiet vil ha hjemmel til å bruke tvangsmidler. Allerede før noe kriminelt er utrettet, før det foreligger en faktisk handling, kan metodene benyttes dersom politiet kan fremlegge objektive holdepunkter som overbeviser retten om at tvangsmiddelbruken er nødvendig. Eksempelet foran med den løslatte terrordømte viser hvor lite som nå kan tenkes skal til, det kan muligens iverksettes forebyggende tvangsmiddelbruk alt ved ankomsten til Norge. Finner retten at det er grunn for å undersøke vil PST kunne utføre blant annet hemmelig ransakelse, foreta kommunikasjonskontroll og bruke romavlytting uten at den løslatte faktisk har foretatt seg noe straffbart.

Politiet kan bruke tvangsmidler mot den som ennå ikke har passert den nedre grense for straffbart forsøk, og derfor heller ikke straffes etter straffelovens bestemmelser, jf strl. § 49. Ved at mistankekravet i dag vil være oppfylt ved en sannsynlighet som ligger langt lavere

enn hva som kreves ved ”skjellig grunn til mistanke”, eller uten at mistanke foreligger i det hele, vil ikke mistankekravet lenger være en effektiv skranke som beskyttelser borgerne mot overvåking. Dette viser at jo tidligere politiet har fått hjemmel til å bruke tvangsmidler i forhold til den straffbare handling som er eller vil bli begått, dess mindre kreves det av sannsynligheten for at den som vil bli utsatt for et tvangsmiddel har foretatt eller vil foreta seg den kriminelle handlingen.

4.5 Kriminalitetskravet, en skranke for effektiv kriminalbekjempelse?

Kriminalitetskravet har fått et snevert omfang i både straffeprosesslovens § 222d og særlig i politil. § 17d. Det er ikke slik at bestemmelsene gir hjemmel for tvangsmiddelbruk mot naboens sønn som nasker i butikken, det kan ikke iverksettes telefonavlytting mot kioskyver etter strpl. § 222d eller politil. § 17d, men det er mulig å avverge og forebygge attentat, terror og alvorlig organisert kriminalitet. Det må være en balanse mellom hvor alvorlige de trusler befolkningen kan bli utsatt for og de virkemidler politiet har til rådighet for å forhindre lovbrudd. Kriminalitetskravet søker å skape en balanse mellom hensynet til personvernet og allmennhetens rettssikkerhet. Reglene gir ingen rett til å overvåke den vanlige mann i gata, det er den potensielle terrorist som skal overvåkes. De kriminelle handlinger som gir hjemmel for å overvåke viser at det er forsøkt å oppnå en balanse mellom den fare/omfang handlingen utgjør og de virkemidler som er stilt til rådighet. Jo lavere kravet til mistanke er, jo mer alvorlig må den handling som kan gi hjemmel for inngrep være. Omfanget av de kriminelle handlinger som kan gi hjemmel for tvangsmiddelbruk snevres inn dess tidligere loven åpner for tvangsmiddelbruk i forholdt til gjerningsøyeblikket. Nedslagsfeltet, jf. kriminalitetskravet, hvor politiet har hjemmel for tvangsmetoder snevres inn. Her finnes ett unntak, nemlig strpl. § 216m som gir hjemmel for romavlytting hvor det foreligger skjellig grunn til mistanke. Metoden kan brukes mot noen som har foretatt eller forsøkt foreta en terrorhandling, (jf. strl. § 147a, 1. eller 2. ledd), eller et drap (§233), grovt ran (§268(2) jf. §267), eller særlig grov narkotikaforbrytelse (§162(3)) – som ledd i organisert virksomhet jf. § 60a. Romavlytting gir politiet mulighet til å innhente informasjon på en særlig inngripende måte, og kriminalitetskravet er derfor gjort snevert. Sammenligner man med hvilke straffbare handlinger som kan avverges etter

strpl. § 222d, 1. ledd, er det de samme handlinger som kan gi hjemmel for tvangsmiddelbruk her som ved den ”ordinære” bruken. Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende etter § 216m og § 222d, og jeg syntes kriminalitetskravet således er avgrenset fornuftig. I § 222d, 2. ledd og i politil. § 17d hvor mistankekravet er slakket betydelig ut, er det derfor noe betenkelig at PST kan anvende tvangsmidler i et bredere felt enn hva som tillates ved ”skjellig grunn til mistanke”. Her er det gitt hjemmel for å bruke romavlytting dersom det er ”grunn til å undersøke” om noen forbereder alvorlige voldshandlinger eller trusler mot Kongehuset, Stortinget, Regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater. Om det ved lovendringen var tilsikt et ulikt kriminalitetskrav for romavlytting ved ”ordinær” bruk og ved forebyggende arbeid, står for meg noe uklart. Det utvidede kriminalitetskravet i politiloven og i strpl. § 222d, 2. ledd vil trolig ikke gi grunn for romavlytting i mange tilfeller og utgjør således ikke en større utfordring for personvernet enn den krenkelse som romavlytting kan være etter strpl. §§ 216m og 222d.

Det er således balanse mellom hvilke handlinger som kan danne grunnlag for tvangsmiddelbruk og hensynet til personvernet. Rettssikkerheten ivaretas, borgerne blir beskyttet mot farlige forbrytelser uten å være offer for overvåking.

Når kriminalitetskravet er gjort så snevert virker det da som en skranke for effektiv kriminalbekjempelse? Har ikke borgerne et like stort behov for beskyttelse mot seksualforbrytere og drapsmenn som ikke er del av et organisert miljø? Er ikke disse kriminelle en like stor trussel for samfunnets borgere som en tidligere terrordømt? Når en pedofilidømt har sonet sin dom og slippes ut, flytter og bosetter seg på et nytt sted i landet hvor ingen kjenner den trussel han (kan) utgjør(e), burde ikke politiet ha midler til å kunne forhindre et nytt overgrep i å skje på lik linje som terrorhandlinger? Gjentakelsesfaren for seksualforbrytelser er stor. Kriminalstatistikken viser for en femårsperiode (1997-2001) et tilbakefall på 32,2 % for personer siktet for seksual-kriminalitet⁹⁹. Ved å la

⁹⁹ Jf. Kriminalstatistikken , tabell 24

kriminalitetskravet være så snevert som det er i strpl. § 222d og politil. § 17d kan ikke de mest effektive metodene politiet har, brukes for å forhindre andre handlinger enn terror og organisert kriminalitet. Således virker kriminalitetskravet som en skranke for effektiv kriminalbekjempelse. Hensynet til personvernet taler sterkt for å begrense politiets muligheter til å fortsette overvåking etter sonet straff.

4.6 Forholdsmessigheten, påvirker denne politiets valg og muligheter?

Lovbestemmelsene gir hjemmel for tvangsmiddelbruk hvor dette ikke vil være et uforholdsmessig inngrep overfor den personen metoden skal anvendes mot. Vil det påvirke forholdsmessighetsvurderingen om tvangsmiddelbruken skjer som ledd i etterforskning eller i forebyggende arbeid? Taler personvernens hensynet for at det skal mindre til for at et inngrep vil være uforholdsmessig etter politiloven enn etter straffeprosessloven?

Momentene som kan vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen er omtalt i 3.1.5.

Mistanke politiet har mot den de ønsker å bruke tvangsmiddelet mot er et moment. Når mistankekravet slakkes ut ettersom man beveger seg utover i sporene skulle dette tilsi at de andre momentene som taler for bruk må være mer tungtveiende for at et inngrep vil være forholdsmessig under forebyggende arbeid enn under etterforskning.

Jo tidligere politiet har tilgang til å benytte tvangsmidler, jo strengere bør derfor domstolen være før de gir tillatelse til å benytte metodene. Under den ”ordinære” bruken av tvangsmidler vil det være overveiende sannsynlig at det foreligger en straffbar handling, og behovet for å sikre bevis før disse blir borte er større enn når politiet kommer inn i forkant av straffbar handling. Her kan politiet med større sannsynlighet kunne lykkes i å skaffe seg informasjon ved å vente og se hva som skjer, eller ved å anvende mindre inngripende metoder. Terskelen for inngripende bruk bør derfor ligge høyere. Der hvor holdepunktene taler for bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed kan det stilles krav om progresjon. Kan ikke PST raskt vise til at det tvangsmiddel som brukes gir den informasjon de søker bør metoden avsluttes. Tidsnøden politiet oftere vil være i ved den ”ordinære” bruken av tvangsmidlene kan skape et behov for intens og omfattende bruk. Alle kanaler hvor viktig

informasjon kan innhentes før denne blir borte må prøves. Personvern hensynet taler for en forsiktig bruk av tvangsmidler hvor de objektive holdepunkter er få. Der hvor politiet har sterkere mistanke taler ikke personvernet like sterkt for beskyttelse. Hvilket spor politiet velger å jobbe i må derfor påvirke forholdsmessighetsvurderingen.

Likevel er det grunn til å tro at forholdsmessigheten ikke vil få ulikt utfall avhengig av hvilket spor som velges i dag. Pr. dags dato er politiets ressurser begrenset og det må foretas nøye vurderinger for hvordan de midler som er til disposisjon skal anvendes. Å benytte tvangsmidler er ressurs- og tidkrevende, særlig gjelder dette bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting. Når kostnaden og tidsbruken for bruk av metodene er så høy, vil politiet i dag trolig bare søke om tillatelse til å benytte tvangsmidlene hvor det gjelder alvorlige straffbare handlinger og bruken vil være nødvendig og ikke uforholdsmessig.¹⁰⁰ Det eksisterer en holdning hos politiet om at begjæring om bruk av inngripende tvangsmidler ikke skal fremmes uten at dette er faktisk nødvendig¹⁰¹. I dagens samfunn hvor politiet ikke har ubegrensede ressurser og hvor det må foretas nøye overveielser hvor bruk er nødvendig, er dette en naturlig brems for uforholdsmessig bruk av tvangsmidler. I dag er ressursene en skranke for hvilke inngrep som kan og ikke kan gjøres mer enn det er hensynet til personvernet eller hva som vil være effektiv kriminalbekjempelse. I et ideelt samfunn hvor tid og penger ikke begrenser politiets arbeid vil forholdsmessigheten være et viktig moment som begrenser politiets bruk av tvangsmidler avhengig av sporvalget.

4.7 Frykten for den nye kriminaliteten

Lovendringen ga politiet nye og bedre muligheter for å overvåke borgerne. Utfordringene politiet møter i dag har blitt mer krevende og utgjør en større trussel og har skapt et behov for videre hjemler slik at politiet ikke lenger trenger vente til en kriminell handling er begått før de får tilgang til bruk av sine mest effektive metoder. Jeg tror reglene også kan

¹⁰⁰ Jf. Jan Glent.

¹⁰¹ Jf. Erik Førde

begrunnes i frykt hos folket og hos lovgiver. Frykten for at Norge skal rammes av terrorhandlinger og at det etableres organiserte kriminelle miljøer hvor politiet ikke vil ha mulighet for å avverge eller forhindre handlingen i å skje, er en skremmende trussel. Hendelser som 11. september 2001 og Nokas-ranet skaper frykt i folket. Alle ønsker et effektivt politi som overvåker og kommer de kriminelle til livs, men ingen ønsker et politi der de selv blir eller kan bli utsatt for overvåking. Verdenshistorien har vist flere eksempler på hvor mislykket og farlig en stat kan bli dersom politiet får for stort spillerom. Eksempler på dette er Tyskland under Hitler, og Sovjet under Stalin¹⁰². Likevel gir det en trygghetsfølelse at politiet får tilgang på midler de selv sier er nødvendige dersom de skal lykkes i å beskytte folket mot den kriminaliteten som har vokst fram. Det å kunne føle seg trygg er, like mye som sikkerheten for ikke å bli overvåket, en rettssikkerhetsgaranti. At politiet nå har fått tilgang på midler for å hindre alvorlig kriminalitet er ikke et brudd med rettssikkerhet og personvern. Det er feil bruk av reglene som kan krenke rettssikkerheten og personvernet.

¹⁰² Store norske leksikon (1994) bind 11, "politistat"

5 Konklusjon

Sammenligningen av den ”ordinære” tvangsmiddelbruk og bruk av de samme metoder i avvergende og forebyggende øyemed viser at politiet har fått en betydelig utvidet overvåkingsadgang. Mistankekravet utfordrer i dag personvernet, men ved at kriminalitetskravet omfatter svært få straffbare handlinger vil ikke lovendringen true den alminnelige borgers personvern. Tvangsmetodenes anvendelsesfelt er svært begrenset, dette påvirker også effektiviteten. Den effektive kriminalbekjempelse begrenses ved bestemmelsenenes smale nedslagsfelt. I de tilfellene hvor kriminalitetskravet åpner for tvangsmiddelbruk vil forholdsmessigheten være en sikkerhet for personvernet.

Det må tilføyes at beslutningene om vilkårene er oppfylt alltid vil være preget av skjønnsmessige avgjørelser, både i spørsmålene om iverksettelse av etterforskning og for bruk av tvangsmidler. Hvordan disse beslutningene tas vil alltid preges av den samtid beslutningstakerne lever i. I dag er det ingen grunn til å tro at Politiets sikkerhetstjeneste ikke vil være varsom med bruken av midlene også utenfor etterforskingssporet, men om få år kan inngangsvilkårene ha fått et utvidet eller innskrenket innhold i forhold til hva de har i dag. Det kan ikke utelukkes at lovbestemmelsene med samfunnsutviklingen vil kunne bli en trussel mot rettssikkerheten og personvernet. Det kan spørres om lovgiver har gitt ”et lovverk som i mindre liberale tider enn vår egen kan misbrukes til politisk overvåking – og i verste fall forfølgelse”¹⁰³.

¹⁰³ Stanghelle, aftenposten 25.mai 2005

6 Litteraturliste

6.1 Lovregistre

- 1814 Kongeriket Norges Grunlov, Grunnloven, den 17de mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven), lov av 22. mai 1902 nr. 10
- 1967 Lov om forvaltningsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981
- 1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 nr. 64
- 1995 Lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste, av 3. februar 1995
- 1995 Politiloven, lov av 4. april 1995 nr. 53
- 2000 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), av 14. april 2000 nr. 31
- 2005 Lov om styrkingen av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 10. juni 2005 nr. 49
- 2005 Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv, av 17. juni 2005 nr. 56

6.2 Konvensjoner

- European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms,
Roma 4. november 1950.
Norsk tittel: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 1950

6.3 Forarbeider

6.3.1 Norges offentlige utredninger

NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern

6.3.2 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.
(lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om
bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28.
september 2001)

Ot.prp.nr.109 (2001-2002) Om lov om endringer I straffeloven og straffeprosessloven
(rasistiske symboler, besøkforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd)

Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven
(romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

6.3.3 Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i
straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å
forhindre alvorlig kriminalitet)

6.4 Forskrifter

Forskrift om kommunikasjonskontroll (kommunikasjonskontrollforskriften), 31. mars 1995

6.5 Rundskriv

1999 Riksadvokatens rundskriv nr. 3 av 1999, *Etterforskning*

2005 Riksadvokatens rundskriv nr 5 av 2005, *Saknetmeldinger og etterforskning*

6.6 Juridisk litteratur

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess Bind II*, 3. utg. Oslo 2000

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 4. utg. Oslo 1997

Bjerke, Hans Kristian, *Straffeprosessloven Kommentarutgave Bind I*, Hans Kristian Bjerke, Keiserud, Erik, 3.utg. Oslo 2001

Eckhoff, Torstein, *Forvaltingsrett*, 7.utg. ved Eivind Smith, Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, Oslo 2000

Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 2. utg. 2. opplag, Oslo 2005

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utg. Oslo 2002

Hov, Jo, *Rettergang I, Sivil- og straffeprosess*, Oslo 1999

Hov, Jo, *Rettergang II, straffeprosess*, Oslo 1999

6.7 Artikler

Eckhoff, Torstein, *Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten*, Heidersskrift til Olav Lid, Oslo 1978

Myhrer, Tor-Geir, *Etterforskningsbegrepet. Avklaring, vilkår, roller og ansvar*, Tidsskrift for Strafferett 2001

6.8 Avisartikler

Dørum, Odd Einar, *Ikke politisk overvåking*, I: Aftenposten, Morgen, 20.5.2005

Førde, Erik, *Når etterforskning blir politikk*, I: Aftenposten, Morgen, 24.5.2005

Mathisen, Thomas, *Politisk overvåking*, I: Aftenposten, Morgen, 2.6.2005

Møllerbakken, Oddvar Myhren, *Et skritt nærmere overvåkingssamfunnet*, I: Aftenposten, Morgen, 6.6.2005

Schou, Ingjerd, *Terrorens pris*, I: Aftenposten, Morgen, 1.6.2005

Stanghelle, Harald, *Dørums farlige lov*, I: Aftenposten, Morgen 11.5.2005

Stanghelle, Harald, *Mistenksomhetens pris*, I: Aftenposten, Morgen, 25.5.2005

6.9 Elektroniske dokumenter

Norsk lovkommentar, Gyldendal Norsk Forlag, URL: <http://www.rechtsdata.no>,
[lesedato 1.3.2006]

Politiets sikkerhetstjeneste informasjonsside, URL: <http://www.pst.politiet.no>

Statistisk sentralbyrå, URL: http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/,
[lesedato 15.4.2006]

6.10 Domsregister

Rt 1947 s 612

Rt 1993 s 1302

Rt 1994 s 951

Rt 2000 s 973

Rt 2001 s 972

Rt 2002 s 1723

Rt 2004 s 1723

6.11 Andre kilder

Aschehoug og Gyldendahl, *Store Norske leksikon*, bind 11, Oslo 1994

Forelesningsnotater fra forelesning i straffeprosess, foreleser Tor-Geir Myhrer, vår 2004

Telefonsamtale med statsadvokat Erik Førde, april 2006.

Telefonsamtale med statsadvokat Jan Glent, april 2006.